



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720513/2016-40
ACÓRDÃO	2201-012.481 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GBJ METALMECANICA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2011 a 30/08/2014

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, a fundamentação da decisão pode ser atendida mediante declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. MULTA REDUZIDA AO PATAMAR DE 100%. LEI Nº 14.689, DE 2023. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA. ART. 106, II, c, CTN. APLICAÇÃO.

Cabe reduzir a multa de ofício qualificada ao percentual de 100%, na forma da legislação superveniente, ante o anterior patamar de 150% vigente à época dos fatos, na hipótese de penalidade não definitivamente julgada, quando inexistente a reincidência do sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. 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, 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.

REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS PRÓPRIOS.

A exclusão da sistemática de tributação Simples Nacional enseja possibilidade de impugnação em autos próprios, onde se disponibiliza o contraditório e ampla defesa apropriados à formação de convicção do

julgador. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir data em que se operarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às empresas em geral.

MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM PROCESSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME.

A legalidade ou regularidade da exclusão da empresa do regime de tributação do SIMPLES deve ser discutida no processo específico em que foi proferida tal decisão. É vedado o reexame dessa matéria nos autos de notificação fiscal ou auto de infração decorrente da exclusão, especialmente quando a decisão já transitou em julgado, após observado o devido processo legal.

RECOLHIMENTOS SIMPLES NACIONAL. APROVEITAMENTO. SÚMULA CARF Nº 76.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a nulidade suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para deduzir os valores eventualmente recolhidos pela recorrente na sistemática do Simples Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 76, assim como reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em virtude da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Weber Allak da Silva, Fernando Gomes Favacho (substituto integral), Cleber Ferreira Nunes Leite, Christianne Kandyce

Gomes Ferreira de Mendonca (substituta integral), Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente a conselheira Luana Esteves Freitas, substituída pela conselheira Christianne Kandyce Gomes Ferreira de Mendonca.

RELATÓRIO

Do lançamento

A autuação (fls. 2-22), com relatório fiscal às fls. 24-56, versa sobre a opção indevida pelo regime do Simples Nacional e a posterior exclusão deste regime. Os créditos tributários constituídos dizem respeito a dois períodos:

(a) 10/2011 a 12/2011: a fiscalização detectou que, nesse intervalo, o contribuinte não tinha optado pelo Simples, pois sua adesão foi deferida somente a partir de 01/01/2012. Contudo, na GFIP daquele período, declarou que era optante pelo Simples. Como consequência, deixaram de ser tributados corretamente os valores pagos aos segurados, acarretando a omissão das Contribuições Previdenciárias Patronais;

(b) 01/2012 a 08/2014: o contribuinte ingressou no Simples em 01/2012, mas, na prática, encontrava-se impedido de optar por esse regime, tendo sido formalizada uma Representação Fiscal de Exclusão a partir de 01/01/2012. A empresa permaneceu no Simples até 31/08/2014, pois comunicou excesso de receita, ultrapassando o limite legal, o que levou à sua exclusão em 01/09/2014. Foram feitos recolhimentos ao sistema do Simples apenas em duas competências, 09/2012 e 11/2012, cujos valores foram deduzidos do crédito previdenciário. Além disso, as retenções de 11% por cessão de mão-de-obra, previstas no art. 31 da Lei nº 8.212/91 e descritas na GFIP, também foram descontadas do crédito.

O fisco também identificou a formação de grupo econômico de fato entre a empresas GBJ Metalmecânica Ltda (CNPJ 04.663.056/0001-87) e Metrológica Engenharia EIRELI (CNPJ 36.338.911/0001-70), esta última também incluída no polo passivo da autuação.

A empresa arrolada como responsável solidária Metrológica Engenharia EIRELI recusou-se a assinar o aviso de recebimento, fls. 885, sendo então citada por edital (fls. 886), porém não se manifestou nos autos.

Da Impugnação

A recorrente apresentou Impugnação (fls. 1097-1221), argumentando em síntese que:

a) Inexiste desmembramento de sociedade empresária, configurando ilegalidade no ato de exclusão do simples.

a.1) As empresas foram fundadas em momentos distintos, além de possuir estabelecimentos em locais diferentes também.

- a.2) As atividades empresárias desenvolvidas são harmônicas e independentes, de modo que não há que se falar em mutualismo ou simbiose.
- b) Caso o entendimento prevalecente seja o de que houve desmembramento, a partir do princípio da eventualidade, cabe-se ressaltar que a recorrente se enquadra em permissivo legal do prazo preconizado pelo art. 3º, §4º, inc. IX da LC nº 123/2007 (ultrapassados os 05 anos-calendários de obstaculização), de modo que suas solicitações para integrar o Simples Nacional foram totalmente válidas. Utiliza-se de consulta para embasar tal fundamento.
- b.1) O fato gerador do impedimento legal à adesão ao sistema jurídico diferenciado não é o desmembramento da empresa, mas sim que o desmantelamento tenha ocorrido nos 5 anos calendários anteriores.
- c) Houve erro na capitulação legal do ato declaratório executivo de exclusão do Simples Nacional, por ausência de relação de causa e efeito entre a motivação e a hipótese do art. 3º, §4º, inc. IX da LC nº 123/2007.
- c.1) Não houve motivação/fundamentação fático-jurídico que justificaria a caracterização da situação como desmembramento.
- d) Inexiste comprovação da ocorrência de grupo econômico, vez que não restou demonstrado todos os pressupostos configuradores do grupo econômico de fato.
- d.1) De acordo com o TRT, “a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre as empresas não constitui elemento suficiente para a caracterização do grupo econômico”. No caso em comento, “no tocante à participação societária das sociedades, a única correspondência ocorreu tão somente entre 2011 e 2013, período no qual Natália foi sócia tanto da GBJ, com 10% do capital social, como da Metrológica, com 5% do capital social, ou seja, sem qualquer poder de controle sobre quaisquer das empresas.”
- e) A cobrança de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória é nula e deve ser excluída. Usa da jurisprudência para fundamentar suas alegações. Nesse sentido, vez que não configurada a natureza remuneratória, por se tratar de benefício previdenciário e não de salário, não há incidência de contribuição previdenciária sobre:
- e.1) Auxílio-doença;
- e.2) Adicional de férias, adicionais de horas extraordinárias ou aviso prévio;
- e.3) Vale transporte pago integralmente em dinheiro.

- f) A multa qualificada é equivocada e não subsiste, vez que não há ocorrência ou comprovação de dolo/fraude e a recorrente não preenche os pressupostos necessários para a qualificação da multa.
- g) O ato que maculou o auto de infração é ilegal, na medida que se equivoca quanto à data de exclusão da recorrente do simples nacional (fato gerador da obrigação).
- h) É necessário o abatimento dos valores recolhidos pela sistemática do simples nacional, objeto de parcelamento deferido pela receita federal em setembro de 2014, sob pena de bitributação. O montante estimado é o valor total das contribuições que serão pagas por parcelamento, R\$ 439.419,00, mais o pagamento realizado a partir da adesão ao parcelamento de dívidas do SIMPLES, de R\$ 563.172,04.

Pede, ao final, seja anulado o ato de infração, bem como lavrado um substitutivo, com a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de terceiros exigidas nos autos, a dedução dos valores já recolhidos e o afastamento da qualificação da multa de ofício.

Do Acórdão de Impugnação

Em seguida, a DRJ deliberou (fls. 1384-1404) pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2011 a 30/08/2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. QUESTIONAMENTOS. AUTOS PRÓPRIOS.

As questões associadas à exclusão do Simples Nacional devem ser apreciadas nos autos em que foi emitido o respectivo Ato Declaratório Executivo. Nos Autos de Infração que constituíram o crédito tributário não se conhece das razões do contribuinte que levaram a sua exclusão definitiva do Simples.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

O contribuinte excluído do Simples fica obrigado a recolher as contribuições destinadas à Previdência Social relativas à quota patronal e as destinadas a outras entidades e fundos, denominados terceiros, a partir da data do efeito do ato de exclusão, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

MULTA QUALIFICADA.

Aplica-se a multa qualificada prevista no artigo 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430/96 quando verificada a ocorrência de conduta dolosa caracterizada como sonegação, fraude ou conluio.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte recorreu da decisão de primeira instância (fls. 1415-1539/1543-1641), reiterando os argumentos da impugnação. Aduz ainda que o seu direito de defesa foi cerceado, uma vez que a decisão recorrida não analisou seus argumentos (fls. 1420-1426):

A decisão de 1ª Instancia deixou de apreciar todas as alegações concernentes a ilegalidade da exclusão da empresa RECORRENTE do SIMPLES, minuciosamente detalhadas em quatro tópicos: i) Da ilegalidade no Ato de Exclusão do Simples – Das Circunstancias de Fato e de Direitos Ligados ao Caso – Inexistência de Desmembramento de Sociedade Empresária Impugnante” ii) Do Princípio da Eventualidade – Do Desmembramento e do Permissivo Legal do Prazo Preconizado no Artigo 3º, § 4º, inc. IX da LC nº 123/2006” iii) Da Nulidade do Auto de Infração por Erro na Capitulação Legal do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional – Ausência de Relação de Causa e Efeito entre a motivação e a Hipótese do art. 3º, § 4º, Inc. IX da LC nº 123/2007” e iv) Da Indevida Exclusão do Impugnante com Retroação da Data para 01 de Janeiro de 2012 – Ilegalidade do Ato que Macula o Presente Auto de Infração, sob os seguintes argumentos: [...]

Ora, a fundamentação trazida na decisão ora recorrida é, embora simples, completamente desprovida de embasamento jurídico.

Diz-se isso, pois é parte integrante do auto de infração que fora impugnado, justificando a própria existência do auto de infração, a alegação de que a RECORRENTE teria se utilizado do desmembramento de outra empresa, para gozar dos benefícios do Simples.

Afinal, consta no Auto de infração que a RECORRENTE “se utilizou do desmembramento de outra empresa para se beneficiar do tratamento tributário diferenciado dado pelo Simples Nacional, e que de fato constitui (sic) grupo econômico com a desmembrada, Metrológica EIRELI, CNPJ 36.338.911/0001-70, e cujo valor da receita bruta do grupo econômico ultrapassa os limites estabelecidos na legislação do simples nacional nos anos de 2012, 2013 e 2014.”

Ora, se no auto de infração há a imputação acima mencionada, por que razão a Autoridade julgadora alega que não poderia apreciar as alegações que justamente refutam tal afirmação?????

Ao proceder desta maneira, além de cercear o direito de defesa da RECORRENTE, a Auditora Fiscal da Receita Federal deliberadamente deixou de apreciar questão prejudicial do próprio mérito Auto de Infração.

Não se pode permitir, aqui, que a impugnação seja julgada de forma desfigurada, divida em partes, quando a fundamentação do auto de infração, em seu âmago, se consubstancia no suposto desmembramento irregular da RECORRENTE.

Ademais, não se argumentou, na impugnação, tão apenas a ilegalidade da exclusão da RECORRENTE do SIMPLES.

Alegou-se, também, que inexistiu o desmembramento aludido, e por esta razão específica, não poderia ter sido lavrado o auto de infração.

Todavia, ao não abordar tal alegação, sob o parco argumento que o ato Declaratório de exclusão estaria sendo discutido em outra esfera, a Auditora fiscal deixou de exercer sua função a qual está obrigada, pois a existência ou não do desmembramento, ou a sua regularidade (ou irregularidade) ou mesmo as condições em que ocorreu, são questões inerentes ao auto de infração, pois são causas de sua ocorrência.

Destarte, era na impugnação apresentada onde deveriam ser enfrentadas a alegação de Inexistência de Desmembramento de Sociedade Empresária Impugnante, e do permissivo legal para o Desmembramento ante o razo Preconizado no Artigo 3º, § 4º, inc. IX da LC nº 123/2006 e ainda absoluta ausência de Relação de Causa e Efeito entre a motivação e a Hipótese do art. 3º, § 4º, Inc. IX da LC nº 123/2007 e por fim a Indevida Exclusão do RECORRENTE com Retroação da Data para 01 de Janeiro de 2012.

Ora, todas estas alegações interferem materialmente no auto de infração, pois como dito, sua razão de existir presume a ocorrência de um desmembramento ilegal, sem causa e efeito, e com a definição exata de seu marco inicial.

Inegável, portanto, que furtar-se de analisar tais alegações e simplesmente convalidar o auto de infração sem afastar as mazelas a ele imputadas é convalidar a dúvida, é manter o impreciso, e manter o auto de infração imperfeito, sem afastar as maculas de sua origem.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Veja-se, inicialmente, que a empresa arrolada como responsável solidária Metrológica Engenharia EIRELI recusou-se a assinar o aviso de recebimento, fls. 885, sendo então citada por Edital, fls. 886, porém não apresentou impugnação, razão pela qual não foi intimada do resultado do julgamento em primeira instância.

Como relatado, a autuação, versa sobre a opção indevida pelo regime do Simples Nacional e da posterior exclusão do referido regime. A exclusão do Simples Nacional, foi objeto do acórdão 1003-003.522, o qual transitou em julgado, tendo sido assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE EMITIDO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O ato administrativo de exclusão do Simples Nacional que obedece a todos os requisitos essenciais de validade legal, expondo de forma clara e precisa o motivo da exclusão a que se refere, permite o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao interessado e atende aos princípios constitucionais.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a manifestação de inconformidade ao ato administrativo de exclusão, momento em que poderá ser exercido plenamente o direito de defesa, no qual serão considerados os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e as provas apresentadas. Constatado que o procedimento fiscal cumpre os requisitos da legislação de regência, proporcionando a ampla oportunidade de defesa, resta insubsistente a preliminar de nulidade suscitada.

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DESMEMBRAMENTO.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado do Simples Nacional a pessoa jurídica resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendário anteriores.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LIMITE DE RECEITA. EXCESSO.

A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite da respectiva receita bruta anual, fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado de que trata o Simples Nacional. No entanto, os efeitos da exclusão prevista acima dar-se-ão no ano-calendário

subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Caracteriza-se grupo econômico quando 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.

Número da decisão: 1003-003.522

Preliminarmente, afirma a recorrente que seus argumentos acerca da inexistência de grupo econômico não foram apreciados pela primeira instância, o que levaria à nulidade da decisão. A leitura da decisão recorrida aponta, porém, em sentido contrário, pois há longo excerto no qual são articuladas as razões adotadas pela DRJ para manter o lançamento (fls. 1395-1397) em relação à acusação de formação de grupo econômico:

Afirma a defendente que não houve demonstração na seara tributária dos pressupostos da formação de grupo econômico de fato, especificamente quanto à existência de duas ou mais sociedades sob o poder de controle de uma delas que detém parte do capital que lhe assegure a maioria dos votos.

Vejamos.

A Lei nº 8.212/1991, ao tratar da arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias prevê, quanto à responsabilidade solidária, verbis:

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;

De acordo com o artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 o legislador, sabiamente, quis abarcar grupos econômicos de qualquer natureza. Como se nota, o dispositivo da legislação é taxativo, ao mencionar grupo econômico de qualquer natureza, pois não fica restrito aos grupos regularmente constituídos. Assim, não se trata de considerar somente conceitos doutrinários ou jurisprudenciais a respeito, mas a própria Lei nº 8.212/1991 que trata do tema.

No campo tributário, a previsão legal que autoriza a responsabilização solidária pelos tributos está insculpida no art. 124 do Código Tributário Nacional/CTN, o qual possui a seguinte redação, verbis:

LEI nº 5.172, de 25/10/966 (CTN) 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.

O art. 124 do CTN trata pois, de duas espécies de responsabilidade tributária, quais sejam, a responsabilidade solidária de fato (inciso I) e a de direito (inciso II).

No caso dos autos há respaldo para a aplicação da responsabilização de empresas de mesmo grupo econômico, tanto pelo citado artigo 30, inciso IX da Lei de custeio previdenciário como também pelo disposto no art. 124 do CTN, que dispõe que são solidariamente responsáveis as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Como restou evidenciado pela fiscalização há uma série de elementos a indicar a confusão patrimonial entre a GBJ Metalmecânica e a Metrológica Engenharia que corroboram a existência de grupo econômico de fato.

Digno de nota se destacar que apesar de a impugnante negar esta existência, quando da ação fiscal ao ser intimada a esclarecer sobre a transferência de 84 empregados oriundos da empresa Metrológica Engenharia para exercer o mesmo cargo, sem que tenha ocorrido rescisão de contrato de trabalho, a atuada admite a configuração de grupo econômico entre estas duas empresas, conforme resposta à intimação, fls. 822:

"Informamos que no mês de Outubro/2011 os colaboradores foram transferidos da empresa Metrológica Engenharia Ltda., inscrita no CNPJ 36.338.911/0001-70 para a empresa GBJ Metalmecânica Ltda. por motivo de que na época da transferência as empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico." grifei

Conforme contrato social e alterações verificou-se que referidas empresas são de propriedade do mesmo grupo familiar constituído no período do presente débito por Marialva Henrique Barbosa, sócia administradora da Metrológica Engenharia, e suas filhas Natália Henrique Barbosa e Naiara Henrique Barbosa, que ingressaram na GBJ Metalmecânica em 11/2011.

Ambas as empresas tiveram como atividade principal a Fabricação de Estruturas Metálicas - CNAE 25.11-0/00: na GBJ Metalmecânica, desde a retomada de suas atividades em 10/2011 até 06/2014, e na Metrológica, no período de 01/2007 a 03/2014.

Posteriormente a GBJ Metalmecânica passou a ter como atividade principal a Fabricação de Obras de Caldeiraria Pesada - CNAE 25.13-6/00 e a Metrológica a de Obras de Montagem Industrial - CNAE 42.92-8/00. Uma fabricando a estrutura e a outra montando a estrutura, conforme esclarece a fiscalização.

Constatou-se em contratos de abertura de crédito "BB Giro Empresa Flex" e em "Cédula de Crédito Bancário Bradesco", fls. 843/880, que a sócia administradora da Metrológica Engenharia, Marialva Henrique Barbosa, concedeu fiança bancária

na contratação de financiamentos pela GBJ Metalmecânica, como observa a fiscalização:

Ressalte-se que, a senhora Marialva Henrique Barbosa, proprietária da Metrológica, em contratos de crédito da GBJ Metalmecânica com instituições bancárias em 2011 e 2012, Banco do Brasil e Bradesco, em anexo, atuou como avalista, juntamente com Naiara Henrique Barbosa e Natália Henrique Barbosa, o que reforça o controle e do empreendimento pelas mesmas pessoas de uma mesma família.

A fiscalização evidenciou ainda a existência de diversos contratos de mútuo entre as duas empresas, fls. 824/842, realizados para justificar a origem de recursos na empresa GBJ Metalmecânica e a confusão patrimonial ao se verificar, no histórico dos lançamentos contábeis destes empréstimos, o pagamento de despesas de pessoal de uma empresa para a outra, como será adiante demonstrado em tópico específico.

Há interesse comum que justifica a responsabilidade tributária solidária quando as empresas integrantes de grupo econômico ocultam ou registram indevidamente negócios jurídicos realizados entre elas para benefício comum. Há diversas situações de fato que interligam as empresas do grupo econômico, sendo perfeitamente possível evidenciar solidariedade entre os integrantes, pois além da confusão patrimonial, há interesse comum nos negócios jurídicos realizados em benefício do grupo societário.

Do exposto, entendo presentes os requisitos para a responsabilização solidária da empresa Metrológica Engenharia com base no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 e artigo 124 do CTN.

Os elementos que convencerem a fiscalização da existência de grupo econômico de fato podem ser extraídos do relatório fiscal (fls. 26-36):

5.2. Para melhor conhecimento, com base nos Contratos Sociais e alterações, são apresentadas a seguir, de forma resumida, as informações das empresas envolvidas, de propriedade do mesmo núcleo familiar, constituído no período examinado por Marialva Henrique Barbosa e suas filhas Natália Henrique Barbosa e Naiara Henrique Barbosa.

5.2.1. GBJ Metalmecânica Ltda, CNPJ 04.663.056/0001-87, doravante denominada de GBJ, fundada em 27/08/2001:

[...]

e) Participação Societária e administração:

=> Fundaram a sociedade Marly Marinho Barbosa e Marialva Henrique Barbosa, retirando-se esta da sociedade em 04/03/2002 transferindo as suas quotas para Ramom Alessandro Barbosa.

=> A administração coube a Marly Marinho Barbosa, detendo 99% do capital social, desde a fundação até 18/11/2011, quando retirou-se da sociedade

juntamente com Ramom Alessandro Barbosa, ocorrendo a transferência de 90% das quotas para Naiara Henrique Barbosa e 10% para Natália Henrique Barbosa, filhas de Marialva Henrique Barbosa;

=> Naiara Henrique Barbosa, nascida em 20/12/1993, obteve a sua emancipação em 25/10/2010, passando a administrar a sociedade a partir de 18/11/2011 em diante, aos 18 (dezoito) anos incompletos;

=> Natália Henrique Barbosa retirou-se da sociedade em 31/05/2013, ingressando Phablo Correa Cabral, ficando este com 1% da participação societária;

=> A sociedade em 13/10/2015 registrou o seu desenquadramento como Microempresa na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo - JCEES.

[...]

5.2.2. Metrológica Engenharia EIRELI, CNPJ 36.338.911/0001-70, doravante denominada de Metrológica, fundada em 30/04/1992:

[...]

e) Participação Societária e administração:

=> Fundaram a sociedade Marialva Henrique Barbosa e Gentil Barbosa Junior, cônjuges;

=> A administração coube a Gentil Barbosa Junior, desde a fundação até o seu falecimento ocorrido em 05//10/2010, após o que, a administração ficou a cargo de Marialva Henrique Barbosa;

=> Natália Henrique Barbosa, filha dos fundadores, ingressou na sociedade em 13/04/2011;

=> Natália Henrique Barbosa retirou-se da sociedade em 24/06/2016;

=> A sociedade transformou-se em Empresa Individual de Responsabilidade Ltda - EIRELI, conforme ato arquivado na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo - JCEES, sob registro nº 32600087499 em 13/07/2016.

[...]

5.2.3. Os contratos sociais e as alterações, das empresas GBJ Metalmecânica Ltda e Metrológica Engenharia EIRELI, integram este Relatório, estando em anexo.

5.3. A empresa Metrol Locação e Serviços Ltda. ME esteve inativa no período de 01/2007 a 09/2011, retomando as atividades em 10/2011 sob a razão social de GBJ Locação e Serviços de Máquinas e Equipamentos Ltda. ME, em homenagem a Gentil Barbosa Junior - GBJ, proprietário da empresa Metrológica, falecido em 10/2010, quando a propriedade da GBJ passou de Marly Marinho Barbosa, genitora de Gentil Barbosa Junior, para Naiara Henrique Barbosa e Natália Henrique Barbosa, filhas dos proprietários da Metrológica.

5.3.1. As declarações de inatividade da pessoa jurídica da Metrol, atual GBJ, dos anos-calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010, integram o presente Relatório, estando anexadas.

5.4. Com base nas informações prestadas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, cuja origem é a folha de pagamento preparada pelos contribuintes, constatou-se que, quando a GBJ retomou as atividades em 10/2011, da totalidade dos seus 84 (oitenta e quatro) empregados, 83 (oitenta e três) vieram transferidos da Metrológica, para exercer o mesmo cargo, sem que tenha ocorrido rescisão de contrato de trabalho, estando esses empregados cadastrados na GFIP da Metrológica com o código de movimentação N2 e na GFIP da GBJ com o código de movimentação N3 [...].

5.4.1. Integram o presente Relatório as Relações dos Trabalhadores constantes nº arquivo SEFIP - Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, aplicativo utilizado pelos contribuintes para preenchimento da GFIP, referente à competência 10/2011, da Metrológica e GBJ, que comprovam as transferências de empregados ocorridas entre as duas empresas.

5.5. A empresa GBJ, esclarecendo sobre as transferências de empregados entre as duas empresas, através de correspondência, anexada o presente Relatório, assim se pronunciou acerca do assunto:

"Informamos que no mês de Outubro/2011 os colaboradores foram transferidos da empresa Metrológica Engenharia Ltda., inscrita no CNPJ 36.338.911/0001-70 para a empresa GBJ Metalmecânica Ltda. por motivo de que na época da transferência as empresas pertenciam ao mesmo grupo econômico."

5.6. A Fabricação de Estruturas Metálicas - CNAE 25.11-0/00, foi a atividade principal das duas empresas: da GBJ, desde a retomada de suas atividades em 10/2011 até 06/2014, e da Metrológica, no período de 01/2007 a 03/2014. Ou seja, a transferência dos 83 (oitenta e três) empregados da Metrológica para a GBJ em 10/2011, deu-se para a consecução da mesma atividade principal da empresa de origem: nesta data a Metrológica fragmentou-se em duas, remanescendo 308 (trezentos e oito) empregados.

5.6.1. A partir daí, a GBJ passou a ter como atividade principal a Fabricação de Obras de Caldeiraria Pesada - CNAE 25.13-6/00 e a Metrológica a de Obras de Montagem Industrial - CNAE 42.92-8/00. Uma fabricando a estrutura e a outra montando a estrutura.

5.7. As empresas, GBJ e Metrológica, alternaram a localização de suas sedes entre os dois endereços a seguir identificados, adjacentes, sinalizados na imagem abaixo, retirada da rede mundial de computadores - Internet: [...]

=> Rua 7A, nº 113 - Lote 9 - Quadra 14A - CIVIT II - Serra - ES:

Metrológica: de 22/04/2008 até 30/07/2009;

GBJ: de 18/11/2011 até 28/07/2014

=> Rua 7, nº 243 - Lote 8 - Quadra 15 - CIVIT II - Serra - ES;

Metrológica: de 23/04/2002 a 21/04/2008 e de 31/07/2009 a 10/03/2014 GBJ: a partir de 29/07/2014.

5.7.1. O terreno localizado a Rua 7, Lote 8 - Quadra 15 - CIVIT II - Serra - ES pertence a Metrológica desde 31/01/2000, declarado em DOI - Declaração sobre Operações Imobiliárias, conforme relatório extraído dos sistemas da Receita Federal, em anexo, e, a partir de 29/07/2014 a GBJ passou a ocupar esse endereço, sucedendo a Metrológica que passou a ocupar uma sala no centro da cidade de Vitória - ES.

5.8. EMPRÉSTIMOS obtidos perante a Metrológica são verificados na contabilidade da GBJ já desde 11/2011, adentrando esses empréstimos em 2102, 2013 e 2014, valores miúdos e graúdos, contabilizados em 2012 e 2013 quase de diariamente, vários por dia, e cujos lançamentos com o histórico constam dos Anexos abaixo, partes integrantes desse Relatório: [...].

5.8.1. A partir de 01/2013 os empréstimos começaram a ser pagos, conforme lançamentos na conta contábil 14511-8 / 1120206002 - EMPRÉSTIMO CONCEDIDOS - METROLOGICA ENGENHARIA LTDA, ao mesmo tempo em que novos empréstimos são contraídos e contabilizados na conta contábil 21026-6 / 2120010116 -EMPRÉSTIMOS C/ TERCEIROS - METROLOGICA ENGENHARIA LTDA.

5.8.2. O que se verifica nos citados lançamentos é a Metrológica injetando, dia após dia, dinheiro na GBJ, e uma confusão entre o negócio das duas empresas, como pagamentos pela Metrológica para a GBJ de FGTS, INSS, Contribuição Social, Imposto de Renda, Simples, 13º salário, honorários contábeis, adiantamentos salariais, de férias, de rescisão, adiantamentos a fornecedor, de duplicatas e notas fiscais, de repasse de empréstimos obtidos junto ao Banco do Brasil, e, pagamento da GBJ para a Metrológica de adiantamentos salariais, de duplicatas: uma promiscuidade contábil, onde se confundem as duas empresas, e onde o liame placentário torna-se evidente. Muito mais do que coisas de mãe para filha, caracterizam-se como coisas para si própria.

5.8.3. Questionada sobre os empréstimos, a GBJ apresentou diversos contratos de Mútuo, em anexo, improvisados, confusos, sem credibilidade, sem as formalidades legais que lhes garantam confiabilidade, sem testemunhas ou registro em cartório, sem a remuneração de capital - os juros.

Sendo o mútuo um empréstimo em dinheiro para fins econômicos, o contrato será em geral "oneroso", caso em que se aplicarão os preceitos do art. 591 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil):

"Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."

Por isso se o mútuo tiver finalidade econômica, haverá incidência de juros, os quais não deverão exceder a taxa SELIC, conforme art. 406. A explicitação dos juros é de suma importância já que se não forem contratados juros de mercado existe a possibilidade de ser caracterizado como doação, o que implicaria em outras regras.

5.8.4. É muito comum nas sociedades empresariais, os sócios emprestarem dinheiro para a sociedade da qual participem, sendo essas operações também muito comuns entre empresas coligadas e entre as controladoras e suas controladas, e entre as do mesmo grupo econômico. O art. 586 do Código Civil denomina essa operação de mútuo. Assim, perante a legislação, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, dinheiro, por exemplo, no qual o mutuário, aquele que recebeu, obriga-se a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Normalmente, a operação de mútuo de dinheiro realizada entre pessoas jurídicas, ocorre quando o empreendimento necessita de recursos para o giro normal das operações, circunstâncias em que os sócios normalmente optam por disponibilizar temporariamente recursos sob a forma de empréstimos, sem modificar o Capital Social integralizado. Instrumento importante nesta transação, o "Contrato de Mútuo" se faz necessário para a contabilização dos fatos e para a produção de prova em eventuais demandas fiscais e jurídicas. Assim, o documento deve conter, ao menos, os seguintes quesitos: 1) valor da dívida; 2) descrição das partes; 3) o prazo e forma de pagamento; 4) a remuneração do capital, ou seja, os juros, e; 5) outras cláusulas que determinem a vontade das partes. É importante que o contrato preveja, expressamente, a devolução do recurso para que não fique caracterizada eventual doação, e, quando o contrato não estipule, o prazo do mútuo de dinheiro será de 30 (trinta dias), pelo menos. Base Legal: Arts. 85, 586 a 592 do Código Civil/2002.

5.8.5. O fato é que a GBJ, para sustentar e comprovar o ingresso desses recursos, os contabilizou como empréstimos e, para dar aparência de realidade a esses empréstimos simulou Contratos de Mútuo perante a fiscalização, pois que, de outra forma os valores das despesas seriam maiores que as receitas, e a empresa passaria a operar com caixa negativo, o que é contabilmente impossível, e não poderia honrar os seus compromissos.

Resta, portanto, plenamente comprovada a existência de grupo econômico entre as empresas autuadas. Rejeito, portanto, a nulidade invocada.

Demonstrado o grupo econômico, aplica-se a Súmula CARF n.º 210, de observância obrigatória por este Conselho:

Súmula CARF nº 210

Aprovada pela 2ª 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.

Em relação aos demais argumentos da recorrente, tendo em vista que replicam sua impugnação, adoto os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, nos termos do artigo 114, §12, I da Portaria MF n.º 1.634/2023, para manter a decisão de primeira instância:

A impugnante tece vários argumentos em torno de sua exclusão do Simples Nacional nos seguintes tópicos da defesa:

- Da Ilegalidade no Ato de Exclusão do Simples - Das Circunstancias de Fato e de Direitos Ligados ao Caso - Inexistência de Desmembramento de Sociedade Empresária Impugnante” - “Do Princípio da Eventualidade - Do Desmembramento e do Permissivo Legal do Prazo Preconizado no Artigo 3º, §4º, inc IX da LC nº 123/2006”.
- “Da Nulidade do Auto de Infração por Erro na Capitulação Legal do Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional - Ausência de Relação de Causa e Efeito entre a motivação e a Hipótese do art. 3º, §4º, Inc. IX da LC nº 123/2007”
- “Da Indevida Exclusão da Impugnante com Retroação da Data para 01 de Janeiro de 2012 - Ilegalidade do Ato que Macula o Presente Auto de Infração”

Quanto a essas alegações, cabe observar que o presente processo administrativo tributário não trata da exclusão da empresa do regime do Simples Nacional, mas sim da impugnação apresentada contra o lançamento de contribuições previdenciárias.

De fato, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES nº 91/2016, fls. 881, constante do processo 15586-720.512/2016-03, não havendo ainda decisão definitiva em relação à exclusão, porém, tal fato não impede a constituição do crédito tributário, pois o ADE é um ato declaratório a produzir efeitos quando de sua emissão e a partir desta o contribuinte passa a se sujeitar às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, consoante preconiza o art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Portanto, tem-se que a ocorrência de Manifestação de Inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento- DRJ ou de eventual recurso endereçado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, relativo à

exclusão de contribuinte do regime de tributação, no caso, do Simples Nacional, não obsta o lançamento sendo desnecessário que a Administração Tributária aguarde o julgamento em todas as instâncias administrativas para só então, com a decisão definitiva final desfavorável ao contribuinte proceder ao lançamento de ofício das contribuições sociais devidas. Tal procedimento é legítimo, com respeito ao devido processo legal, e visa a evitar a ocorrência da decadência tributária.

Por fim, para que não parem dúvidas, observamos que a questão da possibilidade de se proceder ao lançamento antes de tornar-se definitiva a exclusão da pessoa jurídica do Simples foi pacificada no âmbito do CARF, por meio da Súmula nº 09, do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nestes termos:

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

Deve-se ressaltar ainda que tendo a impugnante apresentado manifestação de inconformidade contra o ato declaratório de exclusão da DRF/VIT/ES 91/2016, este não produz efeitos enquanto não se tornar definitivo, nos termos do disposto no art. 32, caput c.c art. 75, § 3º, da Resolução CGSN nº 94/2011.

Portanto, os argumentos da defesa em torno da exclusão da empresa GBJ Metalmecânica do Regime do Simples pelo ADE DRF/VIT/ES nº 91/2016, não podem ser conhecidos nestes autos.

[...]

Da Nulidade do Auto quanto a Cobrança de Contribuições Previdenciárias sobre Verbas de Natureza Indenizatória – Necessidade de Exclusão dos Autos das Rubricas com Natureza Indenizatória

A impugnante pleiteia a exclusão de verbas que ao seu sentir não sofrem incidência de contribuições previdenciárias por terem natureza indenizatória.

No entanto, caberia a impugnante demonstrar, com a juntada das respectivas folhas de pagamento, que tais rubricas teriam sido efetivamente incluídas de forma indevida nas correspondentes bases de cálculo consideradas no lançamento fiscal, que diga-se levou em conta as bases declaradas pelo próprio contribuinte em GFIP.

Verifica-se que a impugnante limitou-se a arguir genericamente a constitucionalidade da exigência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas que integrariam as remunerações dos seus empregados. Ocorre, entretanto, que, em face das disposições do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972, é vedado à presente instância administrativa de julgamento proferir decisões sobre a inconstitucionalidade das normas legais vigentes. Com efeito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado,

acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Portanto, deve a administração observar a lei vigente, visto que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional/CTN, e, na falta de declaração de inconstitucionalidade, nos termos retrocitados, o julgamento administrativo cinge-se a aplicar a lei disciplinadora da matéria.

[...]

Os demais argumentos da recorrente foram apreciados no processo específico em que se discutiu a sua exclusão do Simples Nacional, tendo sido rechaçados pela decisão anteriormente citada e não poderiam ser apreciados nesta esfera, uma vez que a exclusão do Simples deve ser discutida em autos próprios

Em relação ao pedido de dedução formulado pela recorrente, que pleiteia sejam considerados os tributos por ela recolhidos quando da cobrança dos tributos fora do Simples Nacional, deve-se aplicar a Súmula CARF nº 76:

Súmula CARF nº 76

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 10/12/2012

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acerca da multa qualificada, conquanto a sua imposição esteja justificada, em virtude da constatação de simulação e má-fé por parte da recorrente, aplica-se ao presente caso a

retroatividade benigna, devendo-se reduzir a penalidade a 100%, nos termos da Lei n.º 14.689/2023.

Conclusão

Por todo o exposto, rejeito a nulidade suscitada e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a dedução de valores eventualmente recolhidos pela recorrente na sistemática do Simples Nacional, nos termos da Súmula CARF nº 76 e reduzir a multa qualificada ao percentual de 100%, em virtude da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Thiago Álvares Feital