



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720054/2012-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.796 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente VILLIMPRESS INDUSTRIA COMERCIO GRAFICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

A CONSTITUIÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO E IRREGULAR JÁ É SUFICIENTE PARA CARACTERIZAR O DOLO QUE ATRAI A APLICAÇÃO DO ART. 173 DO CTN.

O dolo caracteriza-se pela intenção deliberada de se recolher menos tributos de forma ilegal. Assim, o prazo decadencial a ser observado é o previsto na regra geral contida no Art. 173 do CTN.

A ALEGAÇÃO DE VÍCIO MATERIAL DEVE SER COMPROVADA. NÃO SENDO FACTÍVEL A SUA APRECIÇÃO POR ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU TENTATIVAS VÂS DE DESVINCULAR A AUTUAÇÃO PARA CONTRIBUINTE QUE FOI DESCONSIDERADO.

O Sujeito Passivo de fato é a RECORRENTE PRINCIPAL, o registros dos colaboradores nas empresas optantes pelo SIMPLES, ao invés de caracterizar erro material, implica, isto sim, na tentativa de se ludibriar o fisco visando a obtenção de vantagens ilícitas.

NÃO INOVAÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS INAPTAS A AFASTAR AS RAZÕES DE DECIDIR DA 1ª INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 57 DO RICARF

Quando o recorrente repete as alegações já exaustivamente enfrentadas pela DRJ, não acrescentando nenhum fato ou elemento novo, nem tão pouco inovando em sua argumentação, estando o relator de acordo com a decisão da 1ª Instância, aplica-se o §3º do Art. 57 do RICARF, mediante a transcrição do voto vencedor da DRJ. Recurso negado.

Recurso voluntário .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários interpostos pela contribuinte e pelos responsáveis solidários.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

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

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO interposto em face do Acórdão 14-43.122 - 9ª Turma da DRJ/RPO de 17 de julho de 2013 que, por unanimidade, considerou improcedente a impugnação apresentada.

Relatório fiscal (fls 2499/2573)

Em 11/12/2012 foi lavrado auto de infração - AI DEBCAD N° .37336.644-2 - referente à contribuição da empresa sobre os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais (20%), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT (segurados empregados) 1 e 2% e valores não declarados em GFIP.

Foi constatada a existência de um Grupo Econômico de Fato e Irregular composto por marido, esposa, sogra, filhos e empregados de confiança que também figuraram como sócios administradores, os quais sob a batuta do casal sócio da Autuada, atuavam como um Grupo Econômico de Fato, que apresentou irregularidades na sua constituição, tendo em vista que lançou mão de artifícios para omitir, impedir, mascarar e dificultar a identificação de seus verdadeiros sócios e controladores, com o claro objetivo de se eximir ilegalmente do pagamento das contribuições previdenciárias ou de suprimir os meios legais de sua cobrança. Tal constatação foi possível a partir das seguintes provas e conclusões juntadas aos autos:

Na comparação entre as receitas brutas auferidas e os gastos com os trabalhadores, verificou-se uma flagrante desproporção, sendo que as despesas das empresas optantes pelo Simples quase exclusivamente às suas folhas de pagamento.

A contabilidade digital apresentada pela Autuada e demais empresas do Grupo Econômico de Fato e Irregular, noticia claramente a centralização da administração dos recursos e o comando de tudo pela Autuada, configurando a existência de um caixa único pelo adiantamento de verbas pela autuada para pagamento de despesas específicas, das outras integrantes do grupo. Além do mais, os arquivos digitais foram gerados sempre pela mesma pessoa física.

A Autuada utiliza na realização dos seus serviços, uma automóvel marca Fiat Doblo, placa DKB-1316, município Ribeirão Preto/SP, que é de propriedade da empresa Lux Dei Administradora de Bens e Participações S/A, a qual faz parte do Grupo Econômico de Fato e Irregular.

Na procura sobre informações na Internet, sobre a Autuada e demais empresas que fazem parte do Grupo Econômico de Fato e Irregular constatamos que existe apenas um site(www.villimpress.com.br) em nome da Autuada onde encontra-se declarado que o Sr.Vilibaldo Faustino Junior e a sua esposa a Sra. Rosana Costa Faustino, são os fundadores e administradores do Grupo Econômico de Fato e Irregular (Complexo Gráfico Villimpress).No menu Empresa no título Evolução(fl. 346) está expressamente confessada não apenas a existência do Grupo Econômico, mas também a administração única.

Todos os empregados das empresas feed back fotolitos ltda-epp, João David Bichuette promoção de vendas-me e gráfica e editora villigraf ltda-epp trabalhavam para atender aos mandamentos e interesses econômicos da autuada e utilizavam os mesmos uniformes da autuada

As pessoas indicadas para atender à fiscalização de todas as empresas intimadas foram as mesmas;

Os instrumentos públicos e procurações das empresas intimadas juntados constam sempre as mesmas pessoas;

A maioria das empresas encontravam-se sediadas no mesmo imóvel, ou nas proximidades, ou em imóveis pertencentes à autuada ou seus sócios e não há distinção entre os espaços ocupados e as atividades exercidas pelas diversas empresas, e nem tão pouco possuem patrimônio próprios;

A empregada registrada nas empresas FEED BACK FOTOLITOS LTDA EPP E GRAFICA E EDITORA VILLIGRAF LTDA EPP, é apresentada no vídeo institucional como supervisora de pré-impressão da VILLIMPRESS;

Há dependência econômica comprovada entre AUTUADA e demais empresas e subordinação destas à AUTUADA e a folha de pagamento encontra-se concentrada nas empresas optantes pelo Simples;

Evidenciou-se assim, conclui a fiscalização, o intuito doloso da Autuada em criar um Grupo Econômico de Fato e Irregular, única e exclusivamente para se eximir ilegalmente do pagamento de tributos, suprimir os meios legais de sua cobrança e escapar aos olhos do Fisco, com a participação de várias empresas enquadradas no Simples exclusivamente para alocar a quase totalidade dos trabalhadores nestas empresas, sonegar a contribuição previdenciária e assim conseguir, de forma dolosa, diminuir os custos e dificultar a identificação de seus verdadeiros sócios e controladores.

São solidariamente responsáveis, entre si, pelo crédito previdenciário as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os atuais sócios, a seguir relacionados:

-Pessoas Jurídicas: FEED BACK FOTOLITOS LTDA-EPP, JOÃO DAVID BICHUETTE PROMOÇÃO DE VENDAS-ME, GRAFICA E EDITORA VILLIGRAF LTDA-EPP, RIBERPRESS COMERCIO GRAFICO E EDITORA LTDA e LUX DEI ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES S/A.

-Pessoas Físicas(sócios): Vilibaldo Faustino Junior, Rosana Costa Faustino, João David Bichuette, Otair Vieira, Vilibaldo Faustino Neto e Melina Costa Faustino.

Diante dos fatos encontrados foi determinada a Exclusão de Ofício do SIMPLES FEDERAL e NACIONAL as Villimpress Ind. Com. Gráficos Ltda, Feed

Back Fotolitos Ltda-EPP,MPFD, João David Bichuette Promoção de Vendas-ME e Gráfica e Editora Villigraf Ltda-EPP(transformada em João David Bichuette.

Aplicou-se a multa mais benéfica no período de 01/2007 a 11/2008. A partir de 12/2008 foi aplicada a multa de ofício estabelecida pelo inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96(150%), instituído pela Lei 11.941/09 que alterou a Lei 8.212, de 24/07/1991.

Identificou-se a ocorrência de fatos que, EM TESE, configuram o CRIME DE SONEGAÇÃO, FRAUDE e SIMULAÇÃO, previsto nos artigos 71 e 72 da Lei nº.4502/1964, razão pela qual serão estes fatos objetos de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - RFFP, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

O Auto de Infração lavrado foi consolidado com os débitos descritos no quadro abaixo:

Valor atualizado:	577.409,49
Juros:	. 288.102,28
Multa de ofício:	299.803,15
Multa de mora:	48.656,64
Total:	1.213.971,56

Impugnação Responsáveis Solidários (fls 2674/2688)

Inconformados, os Responsáveis Solidários apresentaram impugnação em comum, por meio de procurador legalmente constituído, em 18/01/2013, na qual, em síntese, alegam que:

1. Devido ao exíguo prazo para apresentação de defesa protesta pela juntada posterior de provas aptas a afastar a responsabilidade solidária identificada pela fiscalização;
2. Os impugnantes não cometeram nenhuma infração à legislação previdenciária que justifique a sua sujeição passiva solidária;
3. A distinção da personalidade jurídica das sociedades pertencentes ao mesmo grupo advém da liberdade de contratação (CF; art. 170). Dessa forma, os indivíduos são livres para contratar sociedades que se conformem às demais normas regentes da atividade econômica, escolhendo, ainda, as formas de relacionamento entre as sociedades por eles constituídas para fins lícitos. Sendo assim, as relações jurídicas travadas por uma sociedade não interferem na esfera jurídica das outras sociedades do mesmo grupo, logo crédito previdenciário levantado no auto de infração originário do presente processo não é de sua responsabilidade.
4. A autuada principal manteve relacionamento com outras empresas, ora impugnantes, entretanto, lastreados em CONTRATOS DE MÚTUO e absolutamente dentro dos parâmetros legais.

5. Não há, entre os impugnantes, interesse comum (mesmo que simulado como pretende o fisco) com a autuada a justificar a solidariedade com fulcro no art. 124, I do CTN, relativamente a todo e qualquer fato gerador realizado.
6. Deve ser excluída, também, a sujeição passiva das pessoas físicas, ora Impugnantes, na condição de responsáveis, diante da ausência de demonstração do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e da ausência de prova da atuação dolosa dos sócios, que com seus procedimentos teriam agido com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto;
7. O termo de Sujeição Passiva é nulo, dado que não ficou provado o interesse comum dos Impugnantes, pois se tratava de contrato de mútuo, na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal e também, porque o artigo 124, I, do CTN, trata da solidariedade quanto ao pagamento do crédito tributário, ou seja, em caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária de parte da autuada, devedora originária VILLIMPRESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO GRÁFICOS LTDA, fato que não se confunde com a transferência da responsabilidade tributária a terceiros, tratado pelo artigo 135;

Impugnação Responsável Principal (fls 2704/2716);

Na mesma data, o Sujeito Passivo Principal, ora RECORRENTE, juntou impugnação nos seguintes termos:

1. Que não cometeu nenhuma infração à legislação previdenciária;
2. Em sede preliminar argui pela NULIDADE do lançamento devido a erro na identificação do Sujeito Passivo, posto que a totalidade dos colaboradores identificados no processo, efetivamente, não mantinham vínculo empregatício com a RECORRENTE;
3. Todos os colaboradores, de fato e de direito, prestavam serviços àquelas empresas, sem qualquer interveniência da autuada;
4. O fato de existir procuradores investidos de poderes para gerir e representar várias empresas, inclusive, a autuada, não autoriza transmutar uma realidade fática, qual seja, transferir um empregado de uma empresa onde se encontra devidamente registrado para outra;
5. A autuada está providenciando a documentação necessária à comprovação de suas alegações, a qual, no prazo para apresentação da impugnação não foi possível, em razão do grande número de papéis e em razão de se tratar de anos-calendários já distantes.
6. Esse conglomerado de empresas não poderá ser tratado como "Grupo econômico de fato irregular", já que todas as empresas tem personalidade

jurídica própria com inscrição regular no CNPJ/MF desenvolvendo normalmente suas atividades comerciais, honrando seus compromissos e, inclusive, recolhendo normalmente os tributos e contribuições devidos;

7. Considerando esse conjunto circunstancial, o fisco haveria que adicionar a receita auferida em cada uma das empresas envolvidas aos empréstimos contraídos mediante mútuo, e aí, se fosse a hipótese, apurar omissão de receitas com vistas a suportar os gastos inclusive com folhas de pagamento, mas nunca remanejar em desfavor da autuada esses gastos com pessoal e sobre referidos gastos lançar encargos previdenciários como fez o fisco;
8. Não há no lançamento ora questionado, elementos de convicção e certeza indispensáveis à constituição do crédito previdenciário que, portanto, não pode prosperar, razão pela qual deve ser cancelado;

Acórdão (fls.2728/2737)

No Acórdão recorrido consta decisão, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual a menos que se demonstre a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGÓCIO JURÍDICO.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar para fins de lançamento do crédito tributário, os atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO OU DE DIREITO. CARACTERIZAÇÃO.

O Grupo Econômico pode ser de Fato ou de Direito, exigindo-se na primeira hipótese a comprovação dos requisitos fáticos que demonstrem estarem as empresas sob a direção, controle ou administração comum e na segunda, além da existência de empresas controladora e controladas, também as convenções na qual as sociedades se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da argüição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

PESSOA FÍSICA. RESPONSABILIDADE PESSOAL.

Os diretores, gerentes ou representantes da empresa, respondem pessoalmente pelos tributos resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciência do Acórdão dada em 19/08/2013 (fls. 2750/2762) para todos os Responsáveis, Principal e Solidários.

Recurso Voluntário – Responsáveis Solidários (fls.2768/2786)

Irresignado os Sujeitos Passivos Solidários interpuseram Recurso Voluntário em 20/09/2013 com as seguintes alegações e fundamentos:

1. O crédito tributário ora guerreado não é de sua responsabilidade;
2. A Empresa Lux Dei e seus respectivos sócios, Vilivaldo Faustino Neto e Melina Costa Faustino, sempre teve sua sede localizada a 8 Km das outras empresas arroladas e não possui nenhum vínculo, seja contábil ou do corpo funcional, com a principal devedora, além de exercer atividade diferente prestando serviços para diferentes empresas e que nenhum de seus bens é proveniente da VILLIMPRESS;
3. O veículo FIAT Doblô de propriedade da LUX DEI e utilizado pela VILLIMPRESS, foi algo momentâneo e trata-se de um empréstimo do sócio da LUX DEI, filho do sócio da VILLIMPRESS, para auxiliá-lo em um momento de elevada demanda de serviços, e nenhum funcionário da LUX DEI conduziu o veículo a serviços da VILLIMPRESS;
4. As procurações existentes da LUX DEI eram direcionadas aos pais dos sócios subscritores, pois tratava-se de uma empresa familiar que no seu início possuía os pais e filhos como sócios, porém tais procurações foram revogadas em julho de 2011;
5. Nenhum dos sócios da LUX DEI possui vínculo com a VILLIMPRESS;
6. A empresa João David Bichuette Promoção de Vendas (JDB) era utilizada pela VILLIMPRESS apenas para prestar alguns serviços (revistas e jornais). Possuía sede em endereço diverso, com instalações independentes;
7. Nenhum funcionário da JDV exercia a profissão de “PROFISSIONAL DE GRÁFICO”, e sim jornalistas, diagramadores, vendedores de anúncio, etc. Todos os seus clientes adviam de anúncios;
8. A Empresa Villigraf é especializada em embalagens, corte, vinco, cartucho e dobras, e terceirizou alguns serviços para a AUTUADA, mas trabalha com outros clientes e possuía endereço diverso da AUTUADA. Embora

não tenha sido encerrada, a empresa está inativa, sem faturamento, já mais de 01 ano;

9. A Empresa Feed Back atua na confecção de filmes, cópias coloridas e preto e branco, impressão digital, diagramação e tratamento de imagens, dentre outros. Encontra-se encerrada. Possuía endereço em local diverso da AUTUADA e tinha outros clientes além da VILLIMPRESS;
10. A VILLIMPRESS sofreu um incêndio no ano de 2006 e teve que terceirizar alguns serviços à RIBERPRESS. No período fiscalizado não possuía funcionários e tinha outros clientes, além da VILLIMPRESS. Maninha sede em endereço diverso da VILLIMPRESS;
11. As empresas recorrentes não faziam parte de um mesmo conglomerado físico – predial, muito menos de um grupo econômico de fato;
12. Apesar de algumas empresas localizarem-se próximas umas das outras, todas possuíam instalações próprias e independentes, contratos com outros clientes e fornecedores, funcionários, atividades econômicas e objetivos sociais diversos;
13. Na época dos fatos, à exceção da empresa LUX DEI, os sócios da autuada tiveram relações comerciais com as recorrentes, porém de forma lícita e fundamentada em documentação hábil e idônea, em especial na transferências de numerários em CONTRATOS DE MÚTUO.
14. O fato dos mesmos procuradores estarem investidos de poderes para gerir e representar várias empresas não pode transmutar uma realidade fática, qual seja, transferir um empregado de uma empresa para outra;
15. Os RECORRENTES não tinham interesse no fato gerador da obrigação principal, portanto inaplicável o Art. 124 do CTN para a sua responsabilização;
16. Não houve prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos por parte dos RECORRENTES, que se subsumiria ao Art. 135 do CTN, nem tão pouco eles se enquadram nas pessoas elencadas pelo Art. 134 do mesmo diploma legal;
17. Em relação às pessoas físicas, a responsabilidade também deve ser afastada, uma vez que não há demonstração de interesse comum na constituição do fato gerador da obrigação principal e nem prova de atuação dolosa dos sócios;
18. A competência para imputar a responsabilidade a terceiro e redirecionar a cobrança através da Execução Fiscal é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto o Termo de Sujeição Passiva padece de flagrante nulidade por ter sido lavrado por pessoa incompetente (Decreto 70.235/72, Art. 59, I);

19. Protesta pela juntada posterior de documentos;

Finaliza, pedindo que seja decretada a insubsistência da sujeição passiva solidária de todos os recorrentes.

Recurso Voluntário Devedor Principal (fls.2791/2802)

Ato contínuo, em 26/09/2013 foi juntado aos autos RECURSO VOLUNTÁRIO do devedor principal, ora RECORRENTE, em que alega o que se segue:

1. Em sede preliminar, alega decadência do lançamento, pois as contribuições previdenciárias cobradas referem-se aos anos-calendários 2007 e 2008, sendo que houve pagamento antecipado dos tributos (AI em 11/12/2012), e o fisco não provou a ocorrência de qualquer ação ou omissão que caracterizasse a prática das infrações previstas nos arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/64, encontra-se o presente AI abarcado pelas regras do lançamento por homologação (Art. 150, §4º do CTN), portanto constam decaídos os créditos relativos aos períodos de 01 a 11/2007;
2. Ainda em sede de preliminar, argumenta pela nulidade do lançamento devido a erro material relativo a identificação incorreta do Sujeito Passivo;
3. Impossibilidade da aplicação concomitante da multa de mora e da multa de ofício aplicadas sobre as contribuições previdenciárias, devendo ser aplicado o princípio da consunção (junta jurisprudência da CSRF – fl. 2799);
4. No mérito, inicia por argumentar que a RECORRENTE mantinha relacionamentos lícitos (lastreados por contratos de mútuo) com outras empresas e que é injusto transferir a responsabilidade dos vínculos empregatícios destas empresas para ela;
5. Destaca que todos os empregados relacionados não prestavam serviços para a RECORRENTE;
6. A RECORRENTE apresenta documentação neste ato comprovando que o crédito tributário questionado é indevido, uma vez que houveram recolhimentos previdenciários pelas empresas detentoras dos vínculos empregatícios constantes do procedimento fiscalizatório;
7. A fiscalização desconsiderou os gastos ocorridos nas empresas consideradas responsáveis solidárias, sob o argumento de que as suas receitas eram inferior aos mesmos, porém olvidou-se de considerar os recursos repassados pela RECORRENTE a título de mútuo (fls. 387/429 e fls. 1.854/1.862) e que foram devolvidos como se comprova (fls. 1.924, 1.931 e 1.948 e seguintes do processo);
8. jamais esse conglomerado de empresas poderá ser tratado como "Grupo econômico de fato e irregular", já que todas as empresas tem personalidade jurídica própria com inscrição regular no CNPJ/MF, desenvolvendo

normalmente suas atividades comerciais, honrando seus compromissos e, inclusive, recolhendo normalmente os tributos e contribuições devidos;

9. Protesta pela juntada posterior dos documentos que, no prazo para a apresentação desta peça, não conseguiu reunir, mormente, em razão de se tratar de ano-calendário já distante;

Finaliza por requerer o provimento do apelo recursal para determinar o cancelamento do lançamento efetivado através do auto de infração ora atacado, por total insubsistência.

Não houve contrarrazões da PGFN.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade. Devem, portanto, ser conhecidos.

Inicialmente procedo com a análise do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto pela RECORRENTE, responsável principal, em seguida, passo ao dos responsáveis solidários, uma vez a decisão do primeiro impactará a do segundo.

RECURSO RESPONSÁVEL PRINCIPAL

Preliminar

Em sede de preliminar a RECORRENTE alega ter ocorrido decadência parcial dos lançamentos previdenciários lavrados (ano calendário 2007) pela regra do Art. 150, §4º, uma vez que tratam-se de lançamentos por homologação que tiveram pagamento antecipado, e não há provas nos autos que caracterizem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, a justificativa primeira para a lavratura do auto de infração questionado é justamente a ocorrência de dolo, o que obriga que a avaliação da ocorrência de eventual decadência ocorra na análise do mérito.

Também, alega que há nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. Mais uma vez, tal questão está no cerne do relatório de fiscalização, devendo também ser apreciado juntamente com o mérito.

Finalmente, pugna pela impossibilidade da aplicação concomitante da multa de mora e da multa de ofício aplicadas sobre as contribuições previdenciárias.

Neste ponto há uma confusão, pois, conforme discriminado na fl. 2577 dos autos, a distinção das multas de ofício e de mora se deve ao fato de ter-se aplicado a multa menos severa nos períodos fiscalizados, assim quando mais benéfico ao contribuinte foi afastada a multa de ofício e aplicada a multa de mora nos termos da Lei 11.941/09 c/c art. 106, II do CTN. Portanto, não há que se falar em concomitância de multas de ofício e de mora. Sem razão, neste ponto, a RECORRENTE.

No Mérito

Quanto ao mérito, a RECORRENTE tenta comprovar a inexistência do Grupo Econômico de Fato e Irregular apontado pela fiscalização, porém as alegações recursais carecem de suporte probatório.

Embora tenha solicitado permissão para juntada posterior de provas, tal solicitação nunca foi efetivamente encaminhada, e nem quais espécies de provas e fatos desejava comprovar foram formalmente indicados, restando preclusa tal pretensão.

Cita-se como exemplo a menção exaustivamente repetida sobre a existência de Contratos de Mútuos que justificariam as receitas das empresas solidárias. Porém, tais contratos não constam nos autos, ao contrário, o que consta nas folhas mencionadas são espelhos de lançamentos contábeis a título de “*adiantamento a fornecedor*”.

Ainda, que se aceitasse tais lançamentos como prova da existência de um eventual contrato de mútuo, carece de se explicar a justificativa e motivação de tais contratos e qual a remuneração percebida pela mutuante, uma vez que não é crível que empresas distintas realizem contratos de mútuo de forma gratuita e informal.

Acrescenta-se que eventuais contratos, se de fato existirem, não são suficientes para afastar todo o conjunto probatório juntado pela fiscalização, neste ponto vale destacar trecho do voto da 1ª Instância julgadora:

No presente caso, a análise recai sobre a possível existência do Grupo Econômico de Fato e, como se vê, a constatação da existência do grupo econômico, está relacionada a outros fatos, que não a constatação de que os trabalhadores estariam, ou não, devidamente registrados como empregados em uma das empresas.

Assim, é equivocado o entendimento de que não se pode falar em grupo econômico ou na atribuição da responsabilidade tributária à Villimpress por que os trabalhadores estavam registrados como segurados empregados de outras empresas.

Quanto à tese de que o regular registro dos trabalhadores como empregados de outras empresas obsta a atribuição da responsabilidade à atuada, já foi visto que para fins do lançamento tributário, particularmente no presente caso para a definição do sujeito passivo, a situação formalizada não prevalece quando constatada realidade fática diversa.

Assim, conforme já exposto, tanto a caracterização do Grupo Econômico de Fato, quanto à vinculação de fato à atuada, dos trabalhadores formalmente registrados como empregados de outras empresas, ficam condicionados à comprovação dessas situações e nesse particular, a autoridade lançadora traz extenso rol de elementos para dar sustentação às suas imputações. Estes elementos já foram mencionados no Relatório que precede o presente Voto.

As impugnantes questionam alguns desses elementos probatórios, alegando, por exemplo, que o ordenamento jurídico não veda a outorga de procurações, como as que conferem poderes aos sócios e ao gerente da atuada para administrar as demais empresas.

Porém, a constatação de que esse fato não é vedado por lei não tem o condão de cancelar a conduta da atuada e das demais empresas, vez que não se tem como relevante a licitude ou não de determinado ato praticado, mas, em um contexto fático mais amplo, a situação verificada em relação aos trabalhadores formalmente vinculados às empresas optantes pelo Simples e a vinculação das empresas para definição do grupo econômico.

É verdade que esse elemento – as procurações outorgadas por outras empresas aos sócios e ao gerente da atuada – ao ser tomado de forma isolada, além de não representar qualquer ilicitude, não é suficiente para fundamentar a atribuição da responsabilidade tributária à atuada nem para se concluir pela existência do grupo econômico.

Mas é certo que levado em conta com todo o conjunto probatório apresentado nos autos, esse mesmo elemento relativo às procurações outorgadas, revela a existência do grupo econômico de fato e irregular, o encabeçamento desse grupo pela atuada e a real vinculação com a atuada dos empregados formalmente admitidos pelas empresas optantes pelo Simples.

Não há como dar razão à alegação de que não havia interferência da atuada nas atividades das demais empresas ou nos trabalhos dos segurados formalmente registrados como empregados dessas empresas.

A fiscalização colheu prova consistente para dar suporte às imputações realizadas. Nesse sentido, trouxe aos autos documentos comprovando que todos os trabalhadores, indiferente de quem fosse sua empregadora formal, estavam a serviço da Villimpress.

Assim, conforme as provas dos autos, vê-se que nos crachás das trabalhadoras registradas como empregadas de outras empresas constava a identificação da Villimpress, que os trabalhadores de todas as empresas desenvolviam suas atividades no “Complexo Gráfico Villimpress”, usando todos os mesmos uniformes da Villimpress.

Também foi demonstrado que serviços como a geração de arquivos digitais de todas as empresas ficava a cargo da mesma pessoa, as atividades relacionadas à área de recursos humanos de todas as empresas eram centralizadas na mesma pessoa, as intimações encaminhadas a todas as empresas eram recebidas pela mesma pessoa, os procedimentos fiscais junto a todas as empresas foram acompanhados pela mesma pessoa, as informações e os esclarecimentos referentes a todas as empresas eram prestados pela mesma pessoa.

Todos esses fatos apurados pela fiscalização não foram contraditados pelas impugnantes e se prestam a evidenciar a subordinação dos trabalhadores à atuada, e que o liame existente entre as diversas empresas vai além das relações normais observadas no universo empresarial, deixando nítida a existência de administração comum, de atividades interligadas e de objetivos comuns, elementos que, conforme visto, caracterizam o grupo econômico de fato.

As procurações outorgadas por todas as empresas aos sócios e ao gerente da atuada, conferindo-lhes vastos poderes para representá-las, e a insuficiência de receitas das empresas optantes pelo Simples para arcar com os gastos com a folha de pagamento somada às transferências de valores feitas pela Villimpress para cobrir essas despesas, são fatores que não só reforçam a existência do grupo econômico de fato, como demonstram também que este grupo era encabeçado pela Villimpress e seus sócios.

Pelo que se expôs, restou comprovado que: (1) os trabalhadores formalmente registrados como empregados das empresas optantes pelo Simples sempre estiveram diretamente subordinados à autuada, tendo sido essa situação considerada para fins de definição do contribuinte e o decorrente lançamento do crédito tributário; (2) a autuada e as demais empresas relacionadas pela fiscalização compõem um grupo econômico, fato que embasa a atribuição da responsabilidade solidária às demais empresas.

Uma vez feitas estas considerações, passa-se a análise da alegada decadência e da nulidade do lançamento por erro de identificação do sujeito passivo:

1. Em relação a decadência alegada, não há como ser reconhecida, pois a simples constituição do grupo econômico de fato e irregular já é suficiente para caracterizar o dolo, motivado pela intenção de se recolher menos tributos de forma ilegal. Assim, o prazo decadencial a ser observado é o previsto na regra geral contida no Art. 173 do CTN, o que afasta a pretensão neste ponto;
2. Quanto ao vício material alegado, também não há como prosperar, pois o Sujeito Passivo de fato é a RECORRENTE PRINCIPAL, o registros dos colaboradores nas empresas optantes pelo SIMPLES, ao invés de caracterizar tal erro, implica, isto sim, na tentativa de se ludibriar o fisco visando a obtenção de vantagens ilícitas.

RECURSO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Em que pese a tentativa de se afastar a responsabilidade dos sujeitos passivos solidários, os RECORRENTES não juntaram provas que comprovem as suas alegações, o que devia ser feito na interposição da impugnação.

Portanto, resta a análise da questão de direito envolvida nesta responsabilização, inclusive no que tange a competência da autoridade tributária. Neste ponto, em conformidade com o Art. 57, §3º do RICAF, adoto as motivações do voto do acórdão recorrido, o qual transcrevo a seguir:

Da competência da autoridade fiscal para a definição do sujeito passivo:

Quanto à competência da autoridade fiscal para realizar o procedimento em questão, deve restar consignado que a autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

A questão gravita - antes da análise de qualquer permissivo legal - em torno dos Princípios do Direito, dentre os quais destaca-se o da prevalência da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual o mesmo se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto).

Nos termos do artigo 142 do CTN, compete privativamente à autoridade administrativa a identificação do sujeito passivo. Na seara previdenciária, o artigo 33, caput, da Lei nº 8.212/91, atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais ali previstas.

Tais poderes, alinhavados ao princípio da primazia da substância sobre a forma, conferem ao procedimento ora sob análise a necessária base legal e jurídica.

Da desconsideração do ato ou negócio jurídico para fins de lançamento do crédito tributário:

É certo que as pessoas físicas e jurídicas, ao encontrarem-se diante de vários caminhos lícitos, podem optar por aqueles que lhes sejam mais vantajosos. O ordenamento jurídico permite que as empresas mantenham relações de cunho comercial das mais variadas formas. Este espaço de escolha é um traço de identificação do Estado de Direito vigente e decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implique em maior ônus fiscal. A legalidade consagrada pelo artigo 5º, II da Constituição Federal respalda a liberdade na condução das atividades negociais.

No entanto, esta liberdade de escolha não é ilimitada, existindo parâmetros traçados pelo ordenamento jurídico, e é justamente na quebra da legalidade verificada quando se extrapolam esses limites, que deve a fiscalização se pautar quando atribui a responsabilidade pelos tributos apurados a sujeito diverso daquele que seria responsável à luz das formalidades com as quais se revestem os atos e negócios jurídicos praticados.

Não cabe ao agente fiscalizador impor aos fiscalizados uma vedação ao exercício do direito de livre condução de seus negócios, inclusive no que se refere a relações de cunho empresarial estabelecidas, mas apenas apurar a ocorrência de eventuais situações de ilicitude, as quais devem ser devidamente levadas em consideração quando da aplicação da legislação e do lançamento do crédito tributário.

Da responsabilidade solidária dos integrantes do grupo econômico:

Quanto ao grupo econômico, enquanto a autuada nega sua existência, os responsáveis solidários a admitem, asseverando, contudo, que sua simples caracterização não é suficiente para a imputação da responsabilidade solidária a todas as empresas que o integram.

Ainda sem adentrar na análise dos fatos, por hora pode-se afirmar que a imputação da responsabilidade solidária a todas as empresas integrantes do grupo econômico encontra amparo no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, o qual não impõe a ocorrência de qualquer outro requisito legal, apenas a existência do grupo econômico, seja ele de qualquer natureza.

E também não se pode acolher o argumento de que a mera previsão legal para a atribuição da responsabilidade solidária não seja suficiente, já que o artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91 representa dispositivo legal em plena vigência e o seu questionamento caracteriza arguição de inconstitucionalidade da Lei.

A respeito, não cabe à Administração Pública deixar de aplicar a legislação vigente, pois, toda atividade administrativa passa-se na esfera infra-legal e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legislador competente, gozam de presunção de constitucionalidade e legalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

A atribuição dos julgadores da esfera administrativa está limitada a afastar a aplicação apenas de leis e atos normativos excluídos do ordenamento jurídico, nos termos dispostos na Portaria RFB 10.875, de 16 de agosto de 2007 (publicada no DOU 24/08/2007) em seu artigo 18 e no Decreto nº 70.235/72, artigo 26-A, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008.

Assim, conclui-se por hora que: (1) a fiscalização dispõe de competência para identificar o sujeito passivo da obrigação tributária e (2) as empresas integrantes do

grupo econômico, por expressa disposição legal, respondem solidariamente pelo crédito tributário lançado.

Da existência do grupo econômico e da vinculação de fato dos empregados no caso concreto:

As empresas Feed Back, João David e Graf Ed Villigraf, efetuaram os recolhimentos de suas respectivas contribuições enquadradas nos regimes tributários simplificados, sendo que, caso as atividades desenvolvidas por essas empresas fossem realizadas pela autuada (como de fato entendeu a fiscalização), não receberiam o tratamento inerente a este regime tributário (sem dúvida vantajoso, nos te:

Da responsabilidade pessoal das pessoas físicas:

Quanto à responsabilização solidária imputada aos sócios e ao gerente do grupo, restou comprovado que essas pessoas físicas conduziram os negócios irregularidades praticados e nessa situação, o CTN prevê em seu artigo 135, III que a responsabilidade pessoal deve ser atribuída aos diretores, gerentes ou representantes da empresa, tendo sido comprovado que a atuação dessas pessoas infringiu o ordenamento jurídico.

Assim, deve ser mantida a responsabilidade solidária atribuída a essas pessoas físicas.

Conclusão

Diante do exposto, conheço dos recursos e voto por negar-lhes provimento em sua integralidade. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes