



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720077/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.252 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente TECHNOPULP INDUSTRIAL LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EVENTUAIS LANÇAMENTOS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 77.

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

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. DECORRÊNCIA.

Sendo mantida, em outro processo administrativo, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional e não sendo atacados os fundamentos do lançamento que foi efetuado com base naquela exclusão, impõe-se a manutenção do lançamento dos créditos tributários e das penalidades aplicadas pela fiscalização.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTOS IDENTIFICADOS NA CONTABILIDADE. PRÓ-LABORE.

Tendo a fiscalização identificado, na contabilidade do contribuinte, pagamentos realizados aos sócios da entidade, caberia ao contribuinte desconstruir as ilações do agente atuante, no sentido de demonstrar a real natureza daqueles pagamentos. Não o fazendo, impõe-se a manutenção do lançamento da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações indiretas pagas aos sócios.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Nos termos da súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do inciso IX, do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, as entidades que integram de grupo econômico de fato respondem entre si, de forma solidária, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e de decadência, e, no mérito, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Flavio Machado Vilhena Dias, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Ailton Neves da Silva (suplente convocado(a)), Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se o presente processo de Auto de Infração (DEBCAD) lavrado em face do contribuinte Technopulp Industrial Ltda - ME, ora Recorrente, através do qual foram constituídos créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias a cargo da empresa, assim especificado:

- DEBCAD nº 51.039.495-7: Contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre remunerações por ela pagas a segurados empregados e contribuintes individuais (sócios da empresa) no período de janeiro a dezembro de 2009.

A motivação para lavratura dos Autos de Infração ora em análise, nos termos constantes do acórdão proferido pela DRJ em Ribeirão Preto (SP), foi a seguinte, *in verbis*:

1º) A análise do histórico contratual das empresas CÓRDOBA INDUSTRIAL LTDA. e TECHNOPULP INDUSTRIAL LTDA., e da filiação dos seus respectivos sócios, demonstra a formação de empresas familiares – ou seja, cujos sócios pertencem à mesma família – e que constituem grupo econômico de fato;

2º) A empresa que historicamente detém a tecnologia, estrutura técnica, máquinas, equipamentos e local para fabricação dos produtos e prestação dos serviços vendidos pelo grupo, sempre foi a TECHNOPULP, criada em 1977 pelo engenheiro químico Pedro Gustavo Córdoba, pai dos sócios das duas pessoas jurídicas retro citadas;

3º) A fiscalização concluiu que a CÓRDOBA foi criada em 1999, período em que a TECHNOPULP já estava enquadrada no Simples, com a exclusiva finalidade de desviar o faturamento do grupo e, com isso, diminuir o faturamento da empresa enquadrada no Simples Nacional, diminuindo a carga tributária previdenciária total do grupo;

4º) Com efeito, a TECHNOPULP, que concentra toda a mão de obra do grupo, fica com uma pequena parte do faturamento para cobrir suas despesas e dar lucro, enquanto a CÓRDOBA concentra todo o restante do faturamento, ou melhor, quase a totalidade do

faturamento (92,78% em média), livrando-se da incidência da alíquota do Simples sobre este faturamento, pois só tem um empregado de limpeza registrado na folha de pagamentos;

5º) Pelos motivos acima sintetizados, foi emitida Representação Fiscal para exclusão da TECHNOPULP do SIMPLES NACIONAL, daí resultando a expedição do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – ADE n.º 007, de 01 de fevereiro de 2013, com o seguinte teor:

“O Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto-SP, no uso das suas atribuições e tendo em vista o disposto no inciso V do art. 29 da Lei complementar – LC n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, e do que consta na Representação Fiscal para Desenquadramento do Simples Nacional resultando do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.09.00.2013.00030-3, emitido em 25/01/2013, declara:

1- A exclusão da empresa Technopulp Industrial Ltda., CNPJ 48.442.073/0001-60, situada na Av. Marechal Costa e Silva n.º 3.263, Tanquinho, Ribeirão Preto/SP, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, de que trata a LC n.º 123/2006, por infração ao disposto nos incisos II, IV e V do § 4º do art. 3º desta lei.

2- A exclusão surtirá efeito a partir de 01/01/2008.”

6º) Os fatos tidos pela fiscalização como geradores das contribuições lançadas são os seguintes:

a) no caso das contribuições exigidas com base no inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, os dispêndios da TECHNOPULP com o custeio de despesas pessoais dos sócios, considerados pagamentos de pro labore indireto; e

b) no caso das contribuições exigidas com base nos incisos I e II do art. 22 da mesma lei, as remunerações pagas aos segurados empregados, cujos valores foram declarados pela empresa em GFIP – GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL.

7º) Pelos motivos articulados no 11 do REFISC, foi também desconsiderada a contabilidade da empresa, servindo esta apenas como elemento de prova dos levantamentos resultantes da ação fiscal;

8º) Os fatos descritos nos itens 15 mesmo relatório permitem concluir pela ocorrência, em tese, do crime de sonegação fiscal, o que, sobre constituir objeto de Representação ao Ministério Público Federal, ensejou a constituição de créditos cujos fatos geradores ocorreram há mais de cinco anos contados dos respectivos lançamentos; e

9º) Tendo em vista a configuração do grupo econômico de fato acima referido, a CÓRDOBA responde solidariamente pelos créditos lançados, a teor do disposto, sobretudo, no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/91.

Neste sentido, como se observa, além de ser lavrado o Auto de Infração em face do sujeito passivo (Technopulp), também foi imputada a responsabilidade tributária pelo pagamento dos créditos tributários à empresa Córdoba, por serem, nos termos da acusação fiscal, empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico.

Em Impugnações Administrativas, o contribuinte e o responsável se insurgiram em face do lançamento. Ainda nos termos do acórdão proferido, estes foram os argumentos apresentados pelo Recorrente e pelo responsável nos apelos inaugurais:

Inconformadas com os lançamentos, a TECHNOPULP e a CÓRDOBA impugnam-nos por meio dos expedientes anexados, respectivamente, às fls. 937 a 963 e 992 a 1014, em que formulam as seguintes alegações, em síntese:

TECHNOPULP

1ª) Tendo em vista que o ADE n.º 007/2013 foi contestado pela impugnante em 6 de maio de 2013, o Auto de Infração sob exame deve ser anulado por basear-se em uma situação jurídica precária, importando patente violação ao § 3º do art. 75 da Resolução CGSN n.º 94/2011, haja vista que constitui exigência de tributos calculados com base em uma exclusão do SIMPLES NACIONAL que ainda não se configura definitiva;

2ª) Também é causa de nulidade do Auto, com base no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, o fato de que ele e seu correspondente Relatório são lacônicos acerca da cobrança do “SAT/RAT/Gilrat”, supostamente incidente sobre atividades da impugnante, não tecendo qualquer explicativa acerca do enquadramento aplicável à empresa, nem tampouco acerca da imposição da gravosa alíquota de 2% (dois por cento) – aduz que os dispositivos legais aplicáveis foram simplesmente citados nos chamados Fundamentos Legais do Débito, sem qualquer explicação acerca do enquadramento da empresa em tal regime jurídico –, o que configura cerceamento de defesa da ora reclamante;

3ª) As alegações da fiscalização são insuficientes para comprovar a fraude da Impugnante, seja porque, como já dito, o ato de exclusão da TECHNOPULP do SIMPLES NACIONAL ainda não é definitivo, seja porque não se conseguiu comprovar circunstâncias efetivamente impeditivas ao ingresso da referida pessoa jurídica naquela sistemática simplificada;

4ª) As contribuições lançadas com base no inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 também são indevidas por duas razões: primeira, a fiscalização limitou-se a afirmar que as despesas pessoais dos sócios, pagas pela TECHNOPULP, constituem-se em retiradas de pro-labore, sem se aprofundar na análise dos fatos para saber se não se configurou algumas das exceções à regra de incidência de contribuição previdenciária, tais como a distribuição de lucro, o mútuo ou a doação; segunda, porque, em toda sua fundamentação, o auditor fiscal buscou demonstrar que os Srs. Danilo César Nather e Maria Beatriz de Córdoba não exerciam qualquer atividade em prol da sociedade – ou seja, que eram meras pessoas interpostas do Sr. Pedro Gustavo Córdoba Jr. – resultando, pois, contraditório que se pretenda impor um tributo que tem como fato gerador, exatamente, a prestação de serviços por contribuinte individual; e

5ª) Deve ser afastada a incidência dos juros SELIC sobre o valor da multa de ofício, tendo em vista que esta não é parte integrante do crédito tributário, mas apenas uma penalidade por infração à lei tributária.

CÓRDOBA

A defesa da CÓRDOBA INDUSTRIAL é idêntica à da TECHNOPULP, exceto por não abordar a questão da suposta não incidência de juros SELIC sobre o valor da multa de ofício, bem como pela arguição de não haver comprovação da existência do grupo econômico de fato a que alude a fiscalização, do que resultaria arbitrária e ilegal a sua responsabilização solidária pelos créditos lançados por meio do auto de infração em tela.

A DRJ em Ribeirão Preto, todavia, entendeu por bem julgar como parcialmente procedente as Impugnações Administrativas apresentadas. Em síntese, aquela Turma de Julgamento entendeu que não poderia prevalecer a constituição de contribuições previdenciárias sobre supostos “pro-labores” pagos aos sócios que figuravam no contrato social da Technopulp, deixando claro que:

Importante ressaltar que não estão contempladas nas exclusões acima demonstradas as contribuições lançadas com base nos valores referidos no item 10.5 do REFISC, tendo em vista que o beneficiário da aquisição ali noticiada é o Sr. Pedro Gustavo Córdoba Jr., ao qual a fiscalização, acertadamente, imputou a condição de efetivo sócio-administrador da TECHNOPULP. A tais dispêndios da autuada, por conseguinte, impõe-se reconhecer a natureza de pro labore indireto, tributável na forma do inciso III do art. 22 da Lei n.º 8.212/91.

O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DE EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do CTN, de sorte que, uma vez constatada infração à legislação tributária, impõe-se a lavratura do auto de infração, observada a forma de tributação a qual deva se submeter à pessoa jurídica a partir de sua exclusão do regime simplificado, ainda que o Ato Declaratório de exclusão do Simples esteja com seus efeitos suspensos em razão de manifestação de inconformidade ou recurso apresentado em processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA DO PROCEDIMENTO FISCAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não caracteriza cerceamento de defesa eventual deficiência ocorrida na fase inquisitória do procedimento fiscal, quando não se tinha ainda processo, mas mero procedimento de verificação da situação do contribuinte no tocante às suas obrigações para com a previdência social, culminado com o lançamento do crédito tributário.

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CINCO ANOS.

É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, contado, no caso de o sujeito passivo ter agido com dolo, fraude ou simulação, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA POR INTERPOSTAS PESSOAS. SÓCIOS MERAMENTE FORMAIS. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS PELA PESSOA JURÍDICA. PRO-LABORE INDIRETO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Tendo a fiscalização qualificado os sócios como interpostas pessoas para constituição da empresa, mormente por constatado, dentre outros fatos, que eles sequer compareciam às dependências daquela, descabe atribuir a natureza de pro labore indireto aos benefícios de conteúdo econômico que a pessoa jurídica eventualmente lhes tenha concedido, eis que, ausente a prestação de serviços, não há falar-se em remuneração pelo trabalho.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Considera-se existente grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas. Caracterizada a existência do “grupo”, impõe-se a imputação de responsabilidade solidária a cada um seus integrantes, pelo cumprimento das obrigações previdenciárias previstas na Lei n.º 8.212/91, por expressa determinação contida no inciso IX do art. 30 do referido normativo.

Devidamente intimados da decisão exarada, o Recorrente e o responsável apresentaram Recurso Voluntário.

No apelo do Recorrente, este, em sede preliminar, alegou a nulidade do auto de infração (i) por não ter se efetivado a sua exclusão do Simples Nacional, (ii) por ter ocorrido vício de motivação no lançamento das contribuições previdenciárias.

No mérito, se manifestou (iii) quanto à impossibilidade de se manifestar sobre a constituição de ofício das contribuições previdenciárias, uma vez que decorre da sua exclusão indevida do SIMPLES NACIONAL; (iv) pela improcedência das contribuições destinadas ao

pagamento de pró-labore; (v) quanto à falta de comprovação da fraude imputada pela fiscalização e (vi) quanto à impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício aplicada.

Já o responsável, no apelo direcionado ao CARF, apresentou os mesmos argumentos apresentados pelo contribuinte principal.

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte.

Cumprе ressaltar que, nesta mesma sessão de julgamento, estão sendo julgados os PA's n.ºs 10840.721114/2013-81, 15956.720078/2013-55, 15956.720076/2013-66 e 15956.720053/2013-51. Sendo que o primeiro (de final 2013-81) trata da exclusão do contribuinte do Simples Nacional e os demais da constituição de créditos tributários de contribuição previdenciária e de terceiros.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA TEMPESTIVIDADE E DA COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA JULGAMENTO DO FEITO.

Como se denota dos autos, o Recorrente e o responsável tiveram ciência do acórdão recorrido no dia 05/12/2013 (ARs de fls. 998), apresentando o seu Recurso Voluntário no dia 20/12/2013 (fls. 1069 e 1070), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72.

Ressalte-se, ainda, que é da primeira seção de julgamento deste CARF a competência para julgar os processos que tratam das contribuições previdenciárias constituídas de ofício pela fiscalização, tendo em vista o disposto na Portaria CARF/ME n.º 1.339/2021, que em seu artigo 2º estipula o seguinte, *in verbis*:

Art. 2º Fica estendida, temporariamente, à 1ª Sejul, a competência para julgar recursos relativos a processos de exigência de crédito tributário decorrente da exclusão de empresas do Simples e Simples Nacional, independentemente da natureza do tributo exigido.

Portanto, sendo tempestivos os Recursos Voluntários apresentados pela Recorrente e pelo responsável, e cumprindo os pressupostos para o seu manejo, esses devem ser analisados por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cumprе destacar, por fim, que os apelos apresentados são idênticos. Desta feita, os argumentos do Recorrente e do responsável serão analisado de forma conjunta, em atendimento, em especial, ao princípio da economia processual.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

Em sede preliminar, o Recorrente e o responsável alegam que os Autos de Infração lavrados seriam nulos.

Em síntese, a alegação é de que, enquanto não definitivamente julgada a sua exclusão ao Simples Nacional, não poderiam ter sido lavrados os Autos de Infração, uma vez que a motivação destes seria justamente a exclusão do sistema simplificado de tributação.

Neste sentido, argumentam que não seria aplicado, *in casu*, o excerto da Súmula CARF n.º 77, tendo em vista que esta súmula, aos seus olhos, só se aplicaria aos casos de exclusão do Simples Federal e não do Simples Nacional.

Por fim, argumentam pela falta de motivação das autuações, o que as tornaria nulas.

Não assiste razão ao Recorrente.

De pronto, cumpre apontar que, como mencionado no relatório do presente voto, que o processo de n.º 10840.721114/2013-81, que trata da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, está sendo julgado em conjunto com o presente feito.

E, nos termos do voto proposto por este relator naquele processo, o entendimento do colegiado, por unanimidade, foi de manter o ADE que promoveu a exclusão do contribuinte do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2008.

Por outro lado, sabe-se que o entendimento consolidado no CARF, nos termos da súmula n.º 77, é de que a “*possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão*”.

De fato, como mencionado no apelo do contribuinte, o texto sumular foi aprovado com base em entendimentos exarados com base no Simples Federal que, como sabido, tem regramento legal distinto do Simples Nacional.

Ocorre, contudo, que a súmula não especifica qual dos “simples” trata, na medida em que não fala em “Simples Federal”, apenas em “Simples”. E a jurisprudência deste Conselho tem sido unânime na aplicação do excerto da súmula CARF n.º 77 também para os casos de exclusão do Simples Nacional. Veja-se ementas de julgados proferidos neste sentido:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA CARF 77. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão (Súmula CARF n.º 77). A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional está sujeita, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, devendo recolher a contribuição previdenciária correspondente. (acórdão n.º 2301-006.709 – Sessão de 04/12/2019) (destacou-se)

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2007 a 01/06/2007 EXCLUSÃO SIMPLES. ANÁLISE DE PROCESSO PRÓPRIO. VERIFICAÇÃO SÚMULA CARF N.º 77.

A constituição de auto de infração para apurar a exigência de tributo devido em razão de exclusão da empresa do regime do SIMPLES nacional, não implica em suspensão de processo administrativo fiscal, uma vez que o crédito ainda está sendo formalmente constituído, para aí sim se for o caso ser suspenso conforme análise da autoridade lançadora e das normas tributárias vigentes.

O respetivo ato tem o condão de prevenir o lançamento, evitando-se a decadência. Ademais nos termos da Súmula CARF n.º 77 “a possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não

impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão”. (acórdão n.º 2301-007.292 – Sessão de 03/06/2020) (destacou-se)

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EVENTUAIS LANÇAMENTOS DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE OFÍCIO. SÚMULA CARF N.º 77.

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão. (acórdão n.º 1401-004.813 – Sessão de 14/10/2020) (destacou-se)

Ademais, não há que se falar em falta de motivação dos Autos de Infração, a ensejar a nulidade das autuações.

É que o Auto de Infração de fls. 03 e 04 demonstra os dispositivos legais infringidos. O relatório fiscal de fls. 05 traz as ilações do agente fiscal, que foram apuradas no curso do processo de fiscalização. Já no discriminativo de débito de fls. 39, estão especificadas as bases de cálculo dos tributos e sanções aplicadas. Por fim, no FLD de fls. 44 está discriminada, de forma clara e expressa, toda a fundamentação legal das autuações.

Neste ponto, não se pode deixar de consignar que as hipóteses de nulidade do atos praticados pela administração, inclusive pelas Turmas de Julgamento, são limitadas e estão devidamente elencadas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72,. Veja-se a redação do dispositivo legal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Este relator não tem dúvidas de que a expressão “preterição do direito de defesa”, constante no inciso II, do citado artigo 59, pode ter diversas interpretações e, por consequência, uma aplicação ampliada. Assim, qualquer ato da administração que, de alguma forma, dificulte ou inviabilize o direito de ampla defesa outorgado aos contribuintes, poderá macular o ato praticado, devendo este ser considerado nulo.

No presente caso, contudo, não se vislumbra qualquer cerceamento no direito de defesa do contribuinte, que pudesse ensejar a nulidade da decisão recorrida. Toda a autuação está embasada na legislação, os fatos foram relatados de forma clara e precisa e as provas colhidas pelo agente autuante estão colacionadas aos autos.

Por fim, dentre as causas apontadas nos apelos que levariam à nulidade do Auto de Infração, os Recorrentes alegam que o “*Auto de Infração, bem como o Relatório Fiscal, é lacônico acerca da cobrança SAT/RAT/Giralt supostamente incidente sobre as atividades da Technopulp Industrial Ltda., nem tampouco, acerca da imposição da gravosa alíquota de 2% (dois por cento) aplicável*”.

Entretanto, como já demonstrado acima, toda a fundamentação legal consta do Auto de Infração e seus anexos. Em especial, como ressaltado pela Turma de Julgamento *a quo*,

no “relatório FLD - FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO, do REFISC, (itens 13.1 e 13.2) e do DD – DISCRIMINATIVO DO DÉBITO, se constata que a autoridade fiscal motivou suficientemente a exigência em tela”, indicando o inciso II, do art. 22 da Lei n.º 8.212/91 como fundamento legal para aplicação da alíquota SAT/RAT/Giralt de 2%.

No que tange à alíquota de 2%, a DRJ, no acórdão proferido, demonstrou que esta foi aplicada de forma equivocada pela autoridade autuante, na medida que, de acordo com as informações prestadas pelo próprio contribuinte, este “declarou que sua atividade preponderante é a relativa ao CNAE “2865-8/00”, cuja descrição, nos termos do Anexo V do RPS, é “Fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias de celulose, papel e papelão e artefatos, peças e acessórios”, ou seja, de acordo com a sua atividade, o contribuinte estaria sujeito à alíquota de 3% e não de 2%, como aplicado pelo agente autuante

Todavia, tendo o erro sido cometido a favor do contribuinte, erro este que poderia, inclusive, dar ensejo a um lançamento complementar da diferença, não se pode acatar o argumento de nulidade do lançamento.

Observe-se, neste ponto, que não houve qualquer prejuízo, seja para apresentação da defesa (os dispositivos legais estão indicados na autuação), seja quantitativo (a alíquota aplicada foi menor do que a supostamente devida pelo contribuinte).

Assim, não há qualquer vício nos Autos de Infração que pudessem ensejar na sua nulidade.

Portanto, vota-se por REJEITAR a preliminar de nulidade da autuação.

DO MÉRITO. DA MANUTENÇÃO DO ADE. DA EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL. PA N.º 10840.721114/2013-81.

Quase toda a argumentação de mérito apresentada nos Recursos Voluntários está atrelada, em última análise, no fato de o contribuinte ter o entendimento de que a sua exclusão no Simples Nacional não ser devida.

Entretanto, como já mencionado, ao analisar o apelo apresentado nos autos do PA n.º 10840.721114/2013-81, este colegiado entendeu que o ADE emitido deveria ser mantido, uma vez comprovado o cometimento de infração prevista no inciso V, do §4º, do artigo 3º da LC n.º 123/06.

Ademais, nos termos do voto deste relator naquele PA, restou comprovada “a simulação na divisão das estruturas das entidades(...)”.

Desta feita, como o contribuinte e o responsável se insurgem, em seu apelo, quanto à exclusão do Simples Nacional, que, caso fosse julgada como improcedente, levaria à improcedência da autuação ora em análise, não há como dar provimento aos Recursos Voluntários.

DOS PAGAMENTOS A TÍTULO DE PRO-LABORE

Em tópico específico, os apelantes alegam pela impossibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre o pro-labore identificado pela fiscalização e que não teria sido levado à tributação pelo contribuinte.

Alegam, em síntese, que, *in casu*, não estariam presentes as hipóteses da materialidade “prevista no artigo 22, inciso III, da Lei n. 8.212/91”, que seria “a prestação de serviço de contribuinte individual à pessoa jurídica”. Afirmam, neste sentido, que não se poderia

presumir como remuneração todos os pagamentos efetuadas aos sócios da entidade, como fez a fiscalização.

Não assistem razão aos Recorrentes.

Em primeiro lugar, não se pode olvidar que, como demonstrou a Turma de Julgamento *a quo*, no curso da fiscalização, o contribuinte foi intimado para detalhar a natureza dos pagamentos identificados em sua contabilidade, mas não se manifestou. Veja-se o que constou do acórdão recorrido:

Ocorre que, segundo vimos, mencionada investigação foi in casu tentada pelo auditor notificante, não tendo ele logrado êxito em tal mister por omissão, única e exclusiva, da própria TECHNOPULP, que não lhe forneceu os esclarecimentos requeridos por meio do TERMO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL – TIF e o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL – TIF n.º 02.

Neste ponto, inclusive, poderia, o contribuinte, ter apresentado e detalhado os pagamentos em seus apelos, mas, como se depreende dos Recursos Voluntários, a argumentação foi apresentada de forma genérica e arrimada tão-somente no fato de a fiscalização ter, supostamente, se baseado em presunções.

Ora, se os pagamentos identificados e considerados pelo agente autuante como pró-labore não tinham essa natureza, por que o contribuinte não os demonstrou no curso da fiscalização ou até mesmo quando se insurgiu em face do lançamento do crédito tributário ora em análise?

Por outro lado, no que tange aos pagamentos realizados aos sócios que figuravam no contrato social da Technopulp, a DRJ em Ribeirão Preto afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre esses, pontuando de forma clara e precisa que:

Isto significa que, a nosso ver, equivocou-se, de fato, a fiscalização, mas não quanto à sua conclusão acerca da ocorrência da infração descrita no inciso IV do art. 29 da LC n.º 123/2006, e sim no tocante à imputação da natureza de pro labore indireto às despesas identificadas nos itens 10.4 e 10.6 de seu relatório, pois, repetimos, na medida em que a autoridade da RFB partiu da premissa de que mencionados sócios formais sequer compareciam ao estabelecimento da TECHNOPULP, não há como sustentar que eles prestaram serviços à empresa e que, por isso, foram por ela remunerados.

Desta forma, com esse entendimento, afastou-se a incidência da contribuição previdenciária sobre esses pagamentos, sendo este entendimento não mais passível de reforma, uma vez que, por ser incabível, não foi apresentado Recurso de Ofício quanto a este ponto da decisão.

Portanto, sem maiores delongas, VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário ora em análise.

DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO E DA FRAUDE.

Como demonstrado alhures, ao analisar o processo que trata da exclusão do Technopulp do Simples Nacional, este relator entendeu que houve a comprovação de prática de fraude pelos contribuintes que, em que pese serem distintos juridicamente, atuavam de forma conjunta, utilizando a mesma estrutura, tendo um único administrador.

Cumprido transcrever as conclusões deste relator, quando analisou o ADE que excluiu o contribuinte do Simples Nacional. Confira-se:

Como demonstrado ao longo deste voto, em especial o que constou na representação fiscal que motivou a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, a administração do

Recorrente (Technopulp) cabia ao sócio e administrador da empresa Córdoba, qual seja o Sr. Pedro Gustavo Córdoba Júnior, que, em verdade, nos termos da acusação fiscal, era o sócio de fato da Recorrente.

Os elementos demonstrados pela acusação fiscal são inquestionáveis e não foram refutados pelo Recorrente no apelo ora em análise. Deve-se destacar, neste sentido, que:

i) Pedro Gustavo Córdoba Júnior era sócio e administrador da empresa Córdoba, nos termos do contrato social da entidade;

ii) Pedro Gustavo Córdoba Júnior, mesmo não constando no quadro social da empresa Recorrente – Technopulp – assinou todos os cheques emitidos pela entidade no período fiscalizado. E, aqui, cumpre destacar, no mesmo sentido da decisão recorrida, que não importa, para este relator, a quantidade de cheques emitidos, mas sim o fato incontestável de que todos os cheques emitidos pela Technopulp no período foram assinados por Pedro Gustavo Córdoba Júnior;

iii) Pedro Gustavo Córdoba Júnior, ao receber a fiscalização na sede da empresa, apresentou seu cartão de visitas com o logotipo e dados da Technopulp, o que reforça a convicção de que ele geria os negócios do Recorrente;

iiii) a existência de uma única estrutura, que era ligada pelos “fundos” de cada um dos endereços das sociedades; a confusão entre os empregados das entidades; a existência de um mesmo objeto social exercido por ambas, dentre outras ilações da fiscalização comprovam de forma inofismável a prática de simulação. E, como apontado nas premissas acima quanto aos limites para o exercício do chamado planejamento tributário, não se pode admitir que a liberdade de gerir os negócios, inclusive a possibilidade mais de uma pessoa jurídica para otimizar o exercício do objeto social, seja praticada através de atos simulados e/ou dissimulados.

iv) os sócios da Recorrente não tinham qualquer função na sociedade e o grau de parentesco destes com Pedro Gustavo Córdoba Júnior leva à conclusão de que era este quem administrava a sociedade, sendo seu sócio de fato. Este fato se reforça, quando se vê que os sócios da entidade não tinham qualquer função no negócio, sendo confirmado pela fiscalização que sequer iam à sede e às filiais da empresa.

v) a simulação na divisão das estruturas das entidades foi comprovada pela fiscalização.,

Portanto, entende-se que está caracterizado o impedimento imposto no inciso V, do § 4º, do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/06, na medida em que, Pedro Gustavo Córdoba Júnior, sócio da empresa Córdoba, era sócio de fato e administrador do Recorrente, o que impõe a manutenção do ADE expedido e, por consequência, a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Por outro lado, a fiscalização comprovou, na acusação fiscal, que todos os sócios da entidade tinham um parentesco, sendo que a administração das sociedades era realizada unicamente por Pedro Gustavo Córdoba Júnior, mesmo este não sendo sócio da Technopulp.

Não se pode olvidar, ainda, apenas para ressaltar algumas das ilações do agente atuante, que as estruturas das sociedades se comunicavam pelos fundos, configurando-se como uma única estrutura e os empregados utilizavam o mesmo uniforme.

Neste sentido, ficou demonstrada, pela fiscalização, a existência de grupo econômico de fato, que, de forma fraudulenta e ao arripio da legislação, se organizou com o único intuito de omitir a ocorrência do fato gerador dos tributos devidos quando do exercício do objeto social.

A DRJ em Ribeirão Preto, após demonstrar de forma minuciosa a acusação fiscal e as provas colacionadas aos autos, chegou a esta mesma conclusão, *in verbis*:

Em realidade, do conjunto de indícios apontados entre os itens 4 a 9 do relatório fiscal, também este relator se encontra inteiramente convencido de que a CORDOBA

INDUSTRIAL e a TECHNOPULP INDUSTRIAL constituem o que a Lei nº 6.404/76, em seu art. 265, denomina “grupo de sociedades”, ou o que a Lei nº 8.212/91, no inciso IX de seu art. 30, qualifica como “grupo econômico”, razão pela qual, com base neste último dispositivo, devem os membros desta 16ª Turma ratificar o Termo de Sujeição Passiva Solidária por meio do qual a fiscalização imputou à segunda empresa acima responsabilidade solidária pelos créditos lançados em nome da primeira.

Portanto, não se pode dar guarida ao apelo do Recorrente, quando afirma pela inexistência de grupo econômico e pela não comprovação da fraude praticada com o intuito de omitir ou retardar a ocorrência dos fatos geradores.

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE A MULTA.

Em tópico específico, o Recorrente defende a impossibilidade de se incidir juros (SELIC) sobre a multa aplicada de ofício pela fiscalização. Contudo, essa discussão restou pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais com a edição da súmula CARF nº 108, que tem a seguinte redação: “Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.”

Neste sentido, VOTA-SE por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário também neste ponto.

DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA CÓRDOBA.

Como demonstrado em tópico específico, no presente caso, restou comprovada a prática de fraude pelos contribuintes que, em que pese serem distintos juridicamente, atuavam de forma conjunta, utilizando a mesma estrutura, tendo um único administrador, caracterizando-se como um grupo econômico de fato.

Neste passo, sendo comprovada a existência de um grupo econômico, não há como afastar a responsabilidade tributária imputada à empresa Córdoba, uma vez que esta responsabilidade está expressamente prevista na Lei nº 8.212/91. Confirma-se:

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;

Ademais, o próprio CTN, autoriza a imputação da responsabilidade, quando expressamente prevista na legislação. É este o comando do artigo 124, inciso II do Código:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento fixado neste sentido, ou seja, que a comprovação de existência de grupo econômico de fato autoriza a imputação de responsabilidade com base no disposto na Lei 8.212/91. Confirma-se ementa de julgado, cuja discussão bastante semelhante à travada no presente processo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO.

SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.

3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei).

4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária.

7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1144884/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011) (destacou-se)

As decisões deste conselho não destoam deste entendimento. Veja-se ementa de julgado neste sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/05/2006

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária. (Acórdão nº 9202-007.682 – Sessão de 26/03/2019)

Assim, **VOTA-SE** por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se a imputação da responsabilidade tributária à empresa Córdoba.

DA CONCLUSÃO

Por todo o aqui exposto, **VOTA-SE** por:

- **REJEITAR** as preliminares de nulidade do Auto de Infração; e
- No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias