



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15983.720147/2014-84
ACÓRDÃO	2002-009.938 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	IRLEOL ATACADISTA - EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA CARF N. 77.

A existência de ação judicial que discute a validade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, ainda que com decisão favorável ao contribuinte sem trânsito em julgado, não suspende o curso do processo administrativo fiscal. Inexiste previsão legal, no Decreto nº 70.235/1972, para o sobrestamento do feito administrativo em razão de decisão judicial que apenas suspende os efeitos do ato de exclusão ou a exigibilidade do crédito tributário. O lançamento efetuado para prevenir a decadência é legítimo, nos termos do art. 142 do CTN e da Súmula CARF nº 77.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF N. 2.

A matéria relativa à validade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional, quando submetida à apreciação do Poder Judiciário por iniciativa do contribuinte, configura renúncia à discussão no âmbito do contencioso administrativo. Incidência do art. 87 do Decreto nº 7.574/2011 e da Súmula CARF nº 2. A discussão administrativa acerca da exclusão do regime não pode ser conhecida, ainda que a decisão judicial não tenha transitado em julgado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, IX, DA LEI Nº 8.212/1991. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE COMUM DO ART. 124, I, DO CTN. SÚMULA CARF Nº 210.

Reconhecido o grupo econômico, é desnecessária a demonstração do “interesse comum” previsto no art. 124, I, do CTN, por se tratar de

hipótese de solidariedade legal específica, nos termos da Súmula CARF nº 210, segundo a qual as empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias, independentemente da comprovação de interesse comum no fato gerador. Mantida, portanto, a imputação de responsabilidade solidária.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO PATRONO. SÚMULA CARF Nº 110.

É incabível a realização de intimação dirigida ao endereço do advogado do sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF nº 110, de caráter vinculante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecer da matéria relativa à Exclusão do Simples Nacional, por concomitância com ação judicial. Na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Fernando Gomes Favacho – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rafael de Aguiar Hirano, Andre Barros de Moura, Luciana Costa Loureiro Solar, Marcelo Freitas de Souza Costa, Fernando Gomes Favacho, Marcelo de Sousa Sateles (Presidente).

RELATÓRIO

Tratam os **Autos de Infração** dos DEBCADs 51.068.268-5 (Empresa) e 51.068.269-3 (fl. 108 – CFL 68), em que se cobram contribuições patronais e multa referentes ao período 01/2011 a 13/2011, além de multa isolada.

O crédito compreende contribuições da empresa (artigo 22, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212/91), apuradas no período de 01/2011 a 12/2011, em razão de exclusão do regime de

tributação simplificada Simples Nacional, e, ainda, auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 110 a 123).

As contribuições incidem sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e *pro labore* pago a sócia administradora, apurados os valores nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP.

Apesar de regularmente intimado, conforme **Termos de Intimação** (fls. 24 a 26 e 34 a 36), o contribuinte não apresentou, dentre outros documentos, os Livros Diário, Razão e posteriormente Livro Caixa, referente ao período de 01/2010 a 12/2011, sob a justificativa de estar discutindo judicialmente a exclusão do Simples Nacional.

Pela não apresentação dos livros contábeis, o contribuinte foi autuado por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91. Conforme o Relatório Fiscal:

(fl. 110) AI 51.068.269-3: **Código de Fundamentação Legal – CFL 38** - Auto de Infração de Obrigação acessória por deixar a empresa, de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, **ou** apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, apresentar a empresa o documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

4.2. O contribuinte foi devidamente intimado com aviso de recebimento em 29/01/2014, a apresentar entre outros elementos o Livro Diário e Livro-Razão, A empresa apresentou em 05/06/2014, os documentos relativos às contribuições Previdenciárias 2011. Em 21/07/2014, através do AR SF 89557606-1, a empresa foi reintimada a apresentar os Livros acima mencionados, não tendo a mesma apresentado tais livros. Em 21/08/2014, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, a empresa fora intimada a apresentar o Livro caixa, sendo que os Livros não foram apresentados, com a alegação de que a exclusão do Simples Nacional está sendo discutida na esfera judicial.

4.3. Tal procedimento constitui infração às determinações contidas na Lei 8.212/91, de 24/07/1991, art. 33, parágrafos 2º e 3º da referida Lei, com redação da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27/05/2009, combinado com art. 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, de 06/05/99.

4.4. Capitulação da multa aplicada

Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II alínea "j" e art. 373.

(fl. 119) 25. Sendo assim, foram apuradas as seguintes obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela Receita Federal do Brasil:

25.1 Contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, que foram constituídas através do Auto de Infração nº 51.068.268-5, cujo período do débito foi de 01/2011 a 13/2011.

A fiscalização identificou inconsistências entre o objeto social declarado e a atividade efetivamente exercida pela empresa autuada Cardoso & Oliveira Ltda. – EPP. Embora o contrato social previsse comércio varejista e serviços de informática, toda a receita declarada no Simples Nacional era de prestação de serviços, sobretudo para uma única empresa: MMS do Brasil Ltda., responsável por mais de 90% do faturamento em determinados meses.

Diante disso, a fiscalização reclassificou o CNAE da autuada para códigos de manutenção e reparação de computadores, entendendo que esta era sua atividade real.

Constatou-se também que a MMS do Brasil possui matriz e várias filiais, mas apenas cinco empregados no período fiscalizado. Já a autuada, com apenas uma matriz e uma filial, apresentava cerca de 200 funcionários, majoritariamente em funções típicas de comércio.

Havia vínculos societários familiares entre as empresas: Manuel Pestana Mendes Cardoso foi sócio administrador de ambas, repassando depois as cotas da autuada para familiares (Ana Raquel e Irene Cardoso).

Com base nesses elementos (receitas concentradas, quadro de funcionários desproporcional, vínculos societários e sobreposição de atividades), a fiscalização concluiu pela existência de grupo econômico familiar de fato, lavrando Termo de Sujeição Passiva Solidária contra a MMS do Brasil Ltda., com fundamento no art. 124, I e II, do CTN, art. 30, IX, da Lei 8.212/1991 e art. 222 do Decreto 3.048/1999.

Por fim, houve Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, resultando no ADE DRF/STS nº 47/2013, que excluiu a autuada do regime, com efeitos desde 01/01/2010.

Na **Impugnação da Cardoso & Oliveira LTDA EPP**, protocolizada em 10/10/2014 (fl. 202 a 209):

A empresa autuada sustenta que toda a autuação deriva da sua exclusão do Simples Nacional, formalizada pelo ADE DRF/STS nº 47/2013, o qual é objeto de ação anulatória na Justiça Federal (proc. nº 0003976-26.2014.4.03.6104). Alega:

a) *erro no critério usado para exclusão do Simples Nacional*: a fiscalização aplicou o art. 29, IX, da LC 123/2006, mas alterou o conteúdo da norma ao usar faturamento (regime de competência), em vez de ingresso de recursos (regime de caixa), como exige o dispositivo. A representação fiscal ignorou um saldo de caixa de R\$ 999.033,93, que deveria compor os ingressos.

b) *Cálculo irregular limitado a um único mês*: o ADE concluiu que em janeiro/2010 as despesas superaram os ingressos em mais de 20%. A empresa afirma que a legislação exige análise do ano-calendário, não de um mês isolado.

c) Dependência do resultado da ação judicial: sustenta que, se o Judiciário anular o ADE, o auto de infração deve ser cancelado.

Pede ao final: Suspensão do processo administrativo até decisão da ação judicial; Intimações ao patrono; Reconhecimento da insubsistência da autuação.

Na **Impugnação da M. M. S. do Brasil LTDA**, protocolizada também em 10/10/2014 (fl. 324 a 339), afirma que foi incluída como solidária sem qualquer prova, apenas por vínculos familiares e uso do mesmo escritório contábil. São seus argumentos:

a) *Ausência de diligências e fundamentação*: a fiscalização presumiu a existência de grupo econômico familiar, sem prova do interesse comum ou de atuação integrada entre as empresas.

b) *Relação entre as empresas é apenas comercial*: não compartilham sócios (apenas houve vínculo passado), não possuem objetivos comuns nem controle recíproco. A mera relação de prestação/tomada de serviços não configura grupo econômico.

c) *Violação ao art. 124 do CTN e à segurança jurídica*: a responsabilidade solidária exige comprovação de interesse comum e atuação conjunta, não presentes no caso.

d) *Deficiência do auto de infração*: segundo a empresa, o auto carece de descrição adequada das razões que justificariam sua responsabilização.

O **Acórdão n. 14-76.503 – 12ª Turma da DRJ/POR** (413 a 428), em Sessão de 27/02/2018, julgou as impugnações improcedentes. Consta a ementa:

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 do Simples, máxime quando a matéria está sendo discutida em juízo.

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 de efeito do ato de exclusão, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

MATÉRIA INCONTROVERSA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente e sem benefício de ordem, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/91, nos termos do art. 30, inciso IX, do mesmo diploma legal.

Ressaltou-se no processo que:

(fl. 414) Deve ser observada a relação de dependência do presente auto com o processo nº 15983.720277/2013-36, relativo a exclusão do Regime do Simples Nacional, e ainda ressaltando que **o auto de infração não poderá ter sua cobrança realizada, enquanto vigente os efeitos da sentença proferida na ação anulatória processo nº 0003976.-26.2014.4.03.6104 noticiada nos autos.**

(fl. 421) Sendo a decisão judicial final favorável ao contribuinte, o presente lançamento será cancelado em respeito a decisão judicial.

Por outro lado, **os argumentos da defesa em torno da exclusão da empresa do Regime do Simples pelo ADE DRF/STS nº 47 de 06 de dezembro de 2013, não podem ser conhecidos nestes autos**, pois a matéria restará decidida definitivamente pelo judiciário, ocorrendo a renúncia da discussão no âmbito do contencioso administrativo, conforme se depreende do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, *verbis*: (...)

Cientificado em 09/03/2018 (fl. 438), **o contribuinte IRLEOL ATACADISTA – EIRELI interpôs Recurso Voluntário** em 05/04/2018 (fl. 439 a 448).

No recurso, o contribuinte sustenta que o auto de infração decorre exclusivamente da sua exclusão do Simples Nacional, ato que é objeto da ação anulatória nº 003976-26.2014.403.6104. Afirmar que essa ação judicial já possui sentença favorável, anulando o ADE de exclusão e restabelecendo sua permanência no regime simplificado, com tutela antecipada confirmada. Alega que, diante dessa decisão judicial, o processo administrativo deveria ser suspenso para evitar decisões conflitantes, nos termos do art. 151, V, do CTN. Argumenta que a própria Receita Federal deu cumprimento à sentença ao incluí-lo novamente no Simples Nacional, o que demonstraria contradição da DRJ ao manter o auto de infração.

Ao final, pede o provimento do recurso para suspender o processo administrativo até o trânsito em julgado da ação judicial, e solicita que as intimações sejam enviadas também ao endereço do procurador.

Cientificado da decisão em 09/04/2018 (fl. 458), **o sujeito passivo solidário M. M. S. DO BRASIL LTDA, interpôs Recurso Voluntário** em 04/05/2018 (fl. 460 a 475).

No recurso, a empresa sustenta que não integra grupo econômico com a autuada principal e que a fiscalização criou, indevidamente, a figura de “grupo econômico familiar”, apoiando-se apenas em presunções: vínculo familiar entre sócios, uso do mesmo escritório contábil e alegadas vantagens recíprocas. Afirma que não foram produzidas provas concretas de interesse jurídico comum na situação que constituiu o fato gerador, nem de direção única, confusão patrimonial ou aspiração conjunta aos mesmos resultados econômicos, como exigem o art. 124 do CTN e o art. 30 da Lei 8.212/1991. Defende que mantém apenas relação comercial com a outra empresa e que não pode ser responsabilizada por obrigações tributárias de terceiros.

Ao final, requer o provimento do recurso para afastar a responsabilidade solidária e cancelar o auto de infração em relação a si, e pede, ainda, que as intimações sejam enviadas também ao endereço do procurador constituído.

A peça foi reapresentada em 07/05/2018 (fl. 478) com igual teor (fl. 479 a 491).

É o Relatório.

Tratam os **Autos de Infração** dos DEBCADs 51.068.268-5 (Empresa) e 51.068.269-3 (fl. 108 – CFL 68), em que se cobram contribuições patronais e multa referentes ao período 01/2011 a 13/2011, além de multa isolada.

O crédito compreende contribuições da empresa (artigo 22, incisos I, II e III, da Lei nº 8.212/91), apuradas no período de 01/2011 a 12/2011, em razão de exclusão do regime de tributação simplificada Simples Nacional, e, ainda, auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 110 a 123).

As contribuições incidem sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e *pro labore* pago a sócia administradora, apurados os valores nas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP.

Apesar de regularmente intimado, conforme **Termos de Intimação** (fls. 24 a 26 e 34 a 36), o contribuinte não apresentou, dentre outros documentos, os Livros Diário, Razão e posteriormente Livro Caixa, referente ao período de 01/2010 a 12/2011, sob a justificativa de estar discutindo judicialmente a exclusão do Simples Nacional.

Pela não apresentação dos livros contábeis, o contribuinte foi autuado por infração ao artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212/91. Conforme o Relatório Fiscal:

(fl. 110) AI 51.068.269-3: **Código de Fundamentação Legal – CFL 38** - Auto de Infração de Obrigação acessória por deixar a empresa, de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, **ou** apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, apresentar a empresa o documento a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

4.2. O contribuinte foi devidamente intimado com aviso de recebimento em 29/01/2014, a apresentar entre outros elementos o Livro Diário e Livro-Razão, A empresa apresentou em 05/06/2014, os documentos relativos às contribuições Previdenciárias 2011. Em 21/07/2014, através do AR SF 89557606-1, a empresa foi reintimada a apresentar os Livros acima mencionados, não tendo a mesma apresentado tais livros. Em 21/08/2014, através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal, a empresa fora intimada a apresentar o Livro caixa, sendo que os Livros não foram apresentados, com a alegação de que a exclusão do Simples Nacional está sendo discutida na esfera judicial.

4.3. Tal procedimento constitui infração às determinações contidas na Lei 8.212/91, de 24/07/1991, art. 33, parágrafos 2º e 3º da referida Lei, com redação da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº. 11.941, de 27/05/2009, combinado com art. 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, de 06/05/99.

4.4. Capitulação da multa aplicada

Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II alínea "j" e art. 373.

(fl. 119) 25. Sendo assim, foram apuradas as seguintes obrigações relativas às Contribuições Sociais administradas pela Receita Federal do Brasil:

25.1 Contribuições devidas ao INSS, destinadas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, que foram constituídas através do Auto de Infração nº 51.068.268-5, cujo período do débito foi de 01/2011 a 13/2011.

A fiscalização identificou inconsistências entre o objeto social declarado e a atividade efetivamente exercida pela empresa autuada Cardoso & Oliveira Ltda. – EPP. Embora o contrato social previsse comércio varejista e serviços de informática, toda a receita declarada no Simples Nacional era de prestação de serviços, sobretudo para uma única empresa: MMS do Brasil Ltda., responsável por mais de 90% do faturamento em determinados meses.

Diante disso, a fiscalização reclassificou o CNAE da autuada para códigos de manutenção e reparação de computadores, entendendo que esta era sua atividade real.

Constatou-se também que a MMS do Brasil possui matriz e várias filiais, mas apenas cinco empregados no período fiscalizado. Já a autuada, com apenas uma matriz e uma filial, apresentava cerca de 200 funcionários, majoritariamente em funções típicas de comércio.

Havia vínculos societários familiares entre as empresas: Manuel Pestana Mendes Cardoso foi sócio administrador de ambas, repassando depois as cotas da autuada para familiares (Ana Raquel e Irene Cardoso).

Com base nesses elementos (receitas concentradas, quadro de funcionários desproporcional, vínculos societários e sobreposição de atividades), a fiscalização concluiu pela existência de grupo econômico familiar de fato, lavrando Termo de Sujeição Passiva Solidária contra a MMS do Brasil Ltda., com fundamento no art. 124, I e II, do CTN, art. 30, IX, da Lei 8.212/1991 e art. 222 do Decreto 3.048/1999.

Por fim, houve Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, resultando no ADE DRF/STS nº 47/2013, que excluiu a autuada do regime, com efeitos desde 01/01/2010.

Na **Impugnação da Cardoso & Oliveira LTDA EPP**, protocolizada em 10/10/2014 (fl. 202 a 209):

A empresa autuada sustenta que toda a autuação deriva da sua exclusão do Simples Nacional, formalizada pelo ADE DRF/STS nº 47/2013, o qual é objeto de ação anulatória na Justiça Federal (proc. nº 0003976-26.2014.4.03.6104). Alega:

a) *erro no critério usado para exclusão do Simples Nacional*: a fiscalização aplicou o art. 29, IX, da LC 123/2006, mas alterou o conteúdo da norma ao usar faturamento (regime de competência), em vez de ingresso de recursos (regime de caixa), como exige o dispositivo. A representação fiscal ignorou um saldo de caixa de R\$ 999.033,93, que deveria compor os ingressos.

b) *Cálculo irregular limitado a um único mês*: o ADE concluiu que em janeiro/2010 as despesas superaram os ingressos em mais de 20%. A empresa afirma que a legislação exige análise do ano-calendário, não de um mês isolado.

c) Dependência do resultado da ação judicial: sustenta que, se o Judiciário anular o ADE, o auto de infração deve ser cancelado.

Pede ao final: Suspensão do processo administrativo até decisão da ação judicial; Intimações ao patrono; Reconhecimento da insubsistência da autuação.

Na **Impugnação da M. M. S. do Brasil LTDA**, protocolizada também em 10/10/2014 (fl. 324 a 339), afirma que foi incluída como solidária sem qualquer prova, apenas por vínculos familiares e uso do mesmo escritório contábil. São seus argumentos:

a) *Ausência de diligências e fundamentação*: a fiscalização presumiu a existência de grupo econômico familiar, sem prova do interesse comum ou de atuação integrada entre as empresas.

b) *Relação entre as empresas é apenas comercial*: não compartilham sócios (apenas houve vínculo passado), não possuem objetivos comuns nem controle recíproco. A mera relação de prestação/tomada de serviços não configura grupo econômico.

c) *Violação ao art. 124 do CTN e à segurança jurídica*: a responsabilidade solidária exige comprovação de interesse comum e atuação conjunta, não presentes no caso.

d) *Deficiência do auto de infração*: segundo a empresa, o auto carece de descrição adequada das razões que justificariam sua responsabilização.

O **Acórdão n. 14-76.503 – 12ª Turma da DRJ/POR** (413 a 428), em Sessão de 27/02/2018, julgou as impugnações improcedentes. Consta a ementa:

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 do Simples, máxime quando a matéria está sendo discutida em juízo.

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 de efeito do ato de exclusão, de acordo com a legislação aplicada às empresas em geral.

MATÉRIA INCONTROVERSA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente e sem benefício de ordem, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/91, nos termos do art. 30, inciso IX, do mesmo diploma legal.

Ressaltou-se no processo que:

(fl. 414) Deve ser observada a relação de dependência do presente auto com o processo nº 15983.720277/2013-36, relativo a exclusão do Regime do Simples Nacional, e ainda ressaltando que **o auto de infração não poderá ter sua cobrança realizada, enquanto vigente os efeitos da sentença proferida na ação anulatória processo nº 0003976.-26.2014.4.03.6104 noticiada nos autos.**

(fl. 421) Sendo a decisão judicial final favorável ao contribuinte, o presente lançamento será cancelado em respeito a decisão judicial.

Por outro lado, **os argumentos da defesa em torno da exclusão da empresa do Regime do Simples pelo ADE DRF/STS nº 47 de 06 de dezembro de 2013, não podem ser conhecidos nestes autos**, pois a matéria restará decidida definitivamente pelo judiciário, ocorrendo a renúncia da discussão no âmbito do

contencioso administrativo, conforme se depreende do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, *verbis*: (...)

Cientificado em 09/03/2018 (fl. 438), **o contribuinte IRLEOL ATACADISTA – EIRELI interpôs Recurso Voluntário** em 05/04/2018 (fl. 439 a 448).

No recurso, o contribuinte sustenta que o auto de infração decorre exclusivamente da sua exclusão do Simples Nacional, ato que é objeto da ação anulatória nº 003976-26.2014.403.6104. Afirmar que essa ação judicial já possui sentença favorável, anulando o ADE de exclusão e restabelecendo sua permanência no regime simplificado, com tutela antecipada confirmada. Alega que, diante dessa decisão judicial, o processo administrativo deveria ser suspenso para evitar decisões conflitantes, nos termos do art. 151, V, do CTN. Argumenta que a própria Receita Federal deu cumprimento à sentença ao incluí-lo novamente no Simples Nacional, o que demonstraria contradição da DRJ ao manter o auto de infração.

Ao final, pede o provimento do recurso para suspender o processo administrativo até o trânsito em julgado da ação judicial, e solicita que as intimações sejam enviadas também ao endereço do procurador.

Cientificado da decisão em 09/04/2018 (fl. 458), **o sujeito passivo solidário M. M. S. DO BRASIL LTDA, interpôs Recurso Voluntário** em 04/05/2018 (fl. 460 a 475).

No recurso, a empresa sustenta que não integra grupo econômico com a autuada principal e que a fiscalização criou, indevidamente, a figura de “grupo econômico familiar”, apoiando-se apenas em presunções: vínculo familiar entre sócios, uso do mesmo escritório contábil e alegadas vantagens recíprocas. Afirmar que não foram produzidas provas concretas de interesse jurídico comum na situação que constituiu o fato gerador, nem de direção única, confusão patrimonial ou aspiração conjunta aos mesmos resultados econômicos, como exigem o art. 124 do CTN e o art. 30 da Lei 8.212/1991. Defende que mantém apenas relação comercial com a outra empresa e que não pode ser responsabilizada por obrigações tributárias de terceiros.

Ao final, requer o provimento do recurso para afastar a responsabilidade solidária e cancelar o auto de infração em relação a si, e pede, ainda, que as intimações sejam enviadas também ao endereço do procurador constituído.

A peça foi reapresentada em 07/05/2018 (fl. 478) com igual teor (fl. 479 a 491).

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Fernando Gomes Favacho**, Relator

1. Admissibilidade.

Cientificado em 09/03/2018 (fl. 438), o contribuinte IRLEOL ATACADISTA – EIRELI interpôs Recurso Voluntário em 05/04/2018 (fl. 439 a 448). Cientificado da decisão em 09/04/2018 (fl. 460), o sujeito passivo solidário M. M. S. DO BRASIL LTDA, interpôs Recurso Voluntário em 04/05/2018 (fl. 460 a 475).

Embora apresentadas em datas distintas, ambas as manifestações recursais foram protocoladas dentro do prazo legal de 30 dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972. No caso da IRLEOL ATACADISTA – EIRELI, cientificada em 09/03/2018, o prazo iniciou-se em 12/03/2018, encerrando-se em 10/04/2018; tendo o Recurso Voluntário sido interposto em 05/04/2018, é claramente tempestivo. Da mesma forma, o sujeito passivo solidário M. M. S. DO BRASIL LTDA foi cientificado em 09/04/2018, iniciando-se o prazo em 10/04/2018 e encerrando-se em 09/05/2018; como seu Recurso Voluntário foi apresentado em 04/05/2018, também se encontra dentro do prazo legal, revelando-se igualmente tempestivo.

2. Exclusão do Simples Nacional. Concomitância. Pedido de suspensão.

O contribuinte sustenta que o auto de infração é integralmente inválido porque sua lavratura decorreu exclusivamente da exclusão da empresa do Simples Nacional – ato que foi objeto de ação judicial própria, na qual foi concedida tutela antecipada posteriormente confirmada por sentença favorável, anulando o ADE de exclusão e determinando a reinclusão da Recorrente no regime.

Quanto ao conflito entre o objeto deste Processo Administrativo (cobrança de contribuições federais) com o do processo judicial constante no TRF3 (0003976-26.2014.4.03.6104): a peça anexada cujo autor é CARDOSO & OLIVEIRA LTDA – Ação Anulatória cumulada com Pedido de Liminar (fl. 253 a 260) traz:

(fl. 301) Mediante procedimento fiscal, que tramitou no Processo Administrativo nº 15983.720277/2013-36, **culminou com o Ato Declaratório DRF/STS nº 47, de 06 de dezembro de 2.013 exarada pela Receita Federal do Brasil, excluindo a Autora do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições Devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)**, nos termos do inciso IX do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, pela constatação de que no mês de janeiro de 2010 as despesas pagas pela Autora superaram em mais de 20% (vinte por cento) o valor dos ingressos de recursos no mesmo período.

E requer em seu pedido:

(fl. 307) b.1) **anular o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 47, de 06 de dezembro de 2013, mantendo a Autora no SIMPLES NACIONAL.**

Quanto a suspensão por determinação judicial, cabe trazer que a sentença recorrida não altera o processo administrativo, posto que movido pela oficialidade.

O lançamento, ainda que “para prevenir a decadência”, é legítimo, mesmo aguardando resposta do ADE combatido (Súmula CARF n. 77). Deve este processo ser

impulsionado até sua decisão final. Pela falta de previsão legal para sobrestamento, o processo deve continuar seu curso, independente da impossibilidade de cobrança enquanto viger os efeitos da sentença proferida.

Como consta no Acórdão de 1ª instância:

(fl. 418) Basicamente a defesa da empresa Cardoso & Oliveira Ltda. EPP gira em torno de sua exclusão do Simples Nacional cujos fatos foram apurados nos autos do processo administrativo nº 15983.720277/2013-36 (Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional).

No processo acima referido não houve interposição de defesa contra o Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 47 de 06 de dezembro de 2013, optando o contribuinte em ingressar diretamente em juízo visando a anulação do referido ato e por consequência sua manutenção no regime do Simples Nacional, conforme se depreende da petição inicial acostada às fls. 253/259 deste auto.

A antecipação da tutela pleiteada nos autos da ação anulatória processo nº 0003976-26.2014.4.03.6104, interposta perante a 3ª Vara Federal de Santos/SP em 12/05/2014, foi indeferida em decisão publicada em 29/07/2014, fls. 263/264, e em 29/08/2017 sobreveio a sentença deferindo o pleito do contribuinte, fls. 283/285, conforme transcrevo do dispositivo:

*Dessa forma, afastada a utilização restrita do termo "ingresso" e demonstrado pela perícia que, no ano-calendário de 2010, as despesas da autora não extrapolaram o limite de 20% de seus ingressos (Tabela III - fl. 478), de rigor o reconhecimento da nulidade do ato combatido. Ante o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para anular o Ato Declaratório Executivo DRF/STS n 47, de 06/12/2013, mantendo a autora no Simples Nacional. Com fundamento no artigo 300 do CPC, à vista do juízo firmado após cognição exauriente, **defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender os efeitos do ato de exclusão combatido até o julgamento final da ação.** Condeno a União ao reembolso das custas e despesas processuais, devidamente atualizadas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista o reduzido valor dado à causa (artigo 85, 8º, do CPC). **Sentença sujeita a reexame necessário (artigo 496, I, CPC).** Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Santos, 31 de maio de 2017. DÉCIO GABRIEL GIMENEZ JUIZ FEDERAL Juiz Federal". grifei*

Em consulta ao sítio da Justiça Federal verifica-se que os autos foram remetidos ao TRF 3ª Região em 31/10/2017, aguardando decisão sobre o recurso de apelação da União e reexame necessário.

Como visto, os efeitos da exclusão do Simples Nacional encontram-se suspensos por medida judicial, porém tal fato não impede o processamento do presente seu curso até ulterior decisão definitiva da ação judicial proposta.

Convém 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 e destinadas a terceiros.

Como é cediço, a partir da exclusão 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, abaixo transcrito, sujeitando-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, e das contribuições para entidades e fundos denominados “terceiros”, incidentes sobre a folha de salário dos trabalhadores (empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais) que prestam serviços à empresa, a partir da data em que forem fixados os efeitos da exclusão:

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.

Dessa forma, em face da constatação de que não houve recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, após a exclusão da autuada do referido sistema simplificado de tributação, a autoridade fiscal, que tem suas atividades vinculadas à lei, está obrigada a lançar o crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional/CTN, Lei nº 5.172/66, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

E, cumprindo com sua obrigação legal, a fiscalização efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, considerando como base de cálculo os valores constantes das folhas de pagamento apresentadas. Esta a matéria a ser discutidas nestes autos.

Em que pese a autuação ser diretamente decorrente do Ato Declaratório Executivo/ADE combatido judicialmente, o lançamento das contribuições devidas é legítimo, com respeito ao devido processo legal, e visa a evitar a ocorrência da decadência tributária.

De fato, caso o fisco aguardasse o final do trâmite do processo de exclusão do contribuinte do regime simplificado, já se operariam os efeitos da decadência do direito de lançar as importâncias devidas a partir do ano em que se processaram os efeitos da exclusão.

Veja-se nesse sentido 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 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF, por meio da Súmula nº 77, 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.*

Quanto ao pedido de sobrestamento do feito até decisão final da matéria na esfera judicial, este não pode ser acolhido.

No ordenamento preconizado pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, não existe determinação para que este, nas circunstâncias do presente caso, tenha o seu trâmite suspenso, no aguardo de decisão definitiva de outro processo em andamento.

(...)

(fl. 294) Por outro lado, os argumentos da defesa em torno da exclusão da empresa do Regime do Simples pelo ADE DRF/STS nº 47 de 06 de dezembro de 2013, não podem ser conhecidos nestes autos, pois a matéria restará decidida definitivamente pelo judiciário, ocorrendo a renúncia da discussão no âmbito do contencioso administrativo, conforme se depreende do artigo 87 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, *verbis*: (...)

Em suma, o contribuinte ingressou diretamente em juízo visando sua manutenção no regime do Simples. Houve decisão judicial a favor do contribuinte, ainda sem trânsito em julgado. Em consulta ao sítio da Justiça Federal, verifica-se que os autos foram remetidos ao TRF 3ª Região em 31/10/2017, aguardando decisão sobre o recurso de apelação da União e reexame necessário (o que se mantém até a data desta Sessão no CARF).

No caso, a específica matéria de exclusão é concomitante com a ação judicial, incidindo a Súmula CARF n. 2. Esta Seção tem a competência prevista na Portaria CARF/MF Nº 1.642/2024, que dispõe sobre a **extensão temporária da especialização das seções de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** e sobre a distribuição de processos em caso de retorno de diligência e de embargos.

(...) Art. 2º **Estende-se, temporariamente, à Segunda Seção de Julgamento** e à Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais a **competência para julgar recursos referentes à matéria de que trata o inciso V do art. 43 do RICARF em relação às Contribuições Previdenciárias**, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. Parágrafo único - O disposto no caput aplica-se, exclusivamente, aos processos ainda não sorteados na instância.

Conforme o RICARF:

Art. 43. À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a: (...)

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao **Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples)** e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (**Simples- Nacional**), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

Por outro lado, como exposto, a decisão judicial não tem o condão de suspender este processo administrativo fiscal.

Sem razão o contribuinte.

3. Grupo econômico.

O sujeito passivo solidário M. M. S. DO BRASIL LTDA sustenta que não existem elementos suficientes para caracterizar grupo econômico e que a fiscalização se baseou apenas em “evidências” e presunções para concluir pela existência de participação mútua nos lucros ou interesse jurídico comum (fl. 482). Afirmar ainda que as empresas possuem sócios distintos, interesses econômicos distintos e nenhuma relação além da comercial entre tomadora e prestadora de serviços (fl. 490).

Veja-se que a acusação constante no Demonstrativo de Responsáveis Tributários (fl. 222) está no art. 124, I (fato):

Responsabilidade Tributária. Responsabilidade Solidária de Fato

Motivação. Constatada a existência de formação de grupo econômico, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal. A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66.

Vejamos o que o Relatório Fiscal traz com a caracterização da solidariedade:

16. Em relação ao Inciso I do art. 124 do CTN podemos mencionar que, justamente por constituírem um conjunto de contribuintes, sob a direção, controle e administração de um mesmo conjunto de pessoas, têm interesses comuns no fato gerador, na medida em que o resultado de uma interessa à outra. Mas, neste caso, o interesse comum das pessoas não é relevado apenas pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. São

solidárias as pessoas que realizam conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação; por outras palavras, pessoa que tira uma vantagem econômica do ato, fato ou negócio tributado. Na situação em tela são evidentes a participação mútua na realização do lucro e o interesse jurídico comum na situação que constitui o fato gerador, sendo que, as pessoas jurídicas envolvidas, quais sejam, as empresas MMS do Brasil Ltda. e Cardoso & Oliveira Ltda. - EPP, praticam conjuntamente a atividade tipificada pela norma tributária. Resta clara a comunhão de interesses entre as empresas envolvidas, pois as atividades delas elas estão relacionadas e se confundem na medida em que vários custos de uma são suportados pela outra, tendo ainda em mente que quase que a totalidade da receita declarada pela Cardoso & Oliveira Ltda. EPP advém da empresa MMS. Ambas atuam em conjunto para obtenção de um mesmo objetivo, que trará benefício para todas envolvidas. Além disso, os controles fiscais e contábeis das duas empresas estão centralizados num mesmo escritório contábil.

Deve-se discordar do contribuinte. A fiscalização reuniu um conjunto de elementos fáticos que, considerados em conjunto, evidenciam atuação integrada entre as empresas e, portanto, caracterizam grupo econômico na forma do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991:

a) Constatou-se que mais de 90% do faturamento declarado pela autuada principal provinha de serviços prestados à MMS, que, por sua vez, possuía quadro funcional diminuto em contraste com a estrutura operacional robusta da fornecedora.

b) Os vínculos societários familiares, a utilização compartilhada de estrutura administrativa e a coincidência entre atividade declarada e atividade efetivamente realizada reforçam a conclusão de que ambas atuavam de forma coordenada e complementar, com comunhão de interesses econômicos voltada ao mesmo resultado empresarial. Diante desse contexto probatório, não se trata de mera relação comercial, mas de cooperação estável e funcionalmente integrada, suficiente para configurar o grupo econômico familiar de fato identificado no relatório fiscal.

A convicção é baseada no conjunto probatório apresentado, e não num único elemento.

Em segundo lugar, argumenta que, mesmo que se reconhecesse um grupo societário, o simples pertencimento a um grupo não gera responsabilidade tributária solidária, salvo hipóteses de simulação — o que não teria sido demonstrado —, não podendo a empresa ser responsabilizada por fatos geradores que não realizou nem determinou concretamente (fl. 486).

Aqui, há a aplicação de entendimento sumulado no CARF:

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.

Acórdãos Precedentes: 9202-007.682; 9202-010.131; 9202-010.178.

Nota-se que, quando o fundamento da solidariedade é art. 30, IX, da Lei 8.212/1991 (*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*), basta demonstrar a existência do grupo econômico, e não o “interesse comum” exigido para as hipóteses do art. 124, I, do CTN.

Sem razão, portanto, o contribuinte.

4. Intimações em nome do patrono.

A Recorrente M. M. S. DO BRASIL LTDA requer também sejam todas as intimações encaminhadas ao endereço do Recorrente e ao endereço do procurador infra-assinado:

(fl. 474) Requer também sejam todas as intimações encaminhadas ao endereço do Recorrente **e também ao endereço do procurador infra-assinado**, inclusive comunicação na íntegra com cópia da r. decisão, como corolário do contraditório, da ampla defesa e do direito de resposta.

Sobre o tema, basta trazer a Súmula CARF nº 110, aprovada pelo Pleno em 03/09/2018: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da matéria relativa à Exclusão do Simples Nacional por concomitância com ação judicial. Na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Fernando Gomes Favacho