



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37169.005647/2002-95
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-009.857 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 20 de setembro de 2021
Recorrente LULI INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL.

Os critérios de necessidade/utilidade traduzem o interesse processual. Não deve ser conhecido o recurso que, sendo provido, não ensejará nenhum proveito para o recorrente no âmbito do próprio processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer dos Recursos Especiais, vencidas as conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo, que conheceram.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Martin da Silva Gesto (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício). Ausente a conselheira Ana Cecilia Lustosa da Cruz, substituída pelo conselheiro Martin da Silva Gesto

Relatório

01 – Tratam-se de Recursos Especiais interpostos pelo Contribuinte (e-fls. 2.422/2.460) e dos responsáveis solidários Kacel Factoring Fom. Merc. Ltda (e-fls. 2.539/2.589)

e Participações e Inv. INA Eireli (e-fls. 2.718/2.768) em face do V. Acórdão de n.º 2202-004.699 (e-fls. 2.399/2.410) da Colenda 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 08 de agosto de 2018, complementado pelo Acórdão de embargos de n.º 2202-005.640 (e-fls. 2.891/2.895) o recurso voluntário do contribuinte e solidários em que se discutia o lançamento correspondente (NFLD) DEBCAD n.º 35.246.5204, referente às contribuições devidas à Seguridade Social do período de 01/1999 a 12/2001, parte empresa, relativa às seguintes contribuições ao SAT e às terceiras entidades Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

02 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1 dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incorrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.

"Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada." (Súmula CARF n.º 76)

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ac 2202-005.640

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.

De acordo com o art. 66 do Regimento Interno do CARF, quando o Acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO.

Havendo incorreção no registro da ementa, deve ser sanado o equívoco para que passe a refletir o correto entendimento a que chegou este Colegiado.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados sem efeitos infringentes para, sanando a inexatidão material verificada, excluir da ementa do acórdão embargado os temas: multa qualificada e exclusão do simples - dedução dos valores recolhidos.”

03 – De acordo com a decisão de admissibilidade de e-fls. 2.920/2.929:

“A contribuinte, cientificado da decisão em 08/11/2018 (AR de fl. 2.416), interpôs em 21/11/2018 (Termo de Juntada de fl. 2.420), tempestivamente, o Recurso Especial de fls. 2.422 a 2.460.

O apelo da Contribuinte visa a provocar a rediscussão das matérias:

- a) caracterização de grupo econômico mediante a utilização de prova indiciária; e*
- b) multa qualificada.*

As empresas KACEL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA e PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS INA EIRELI, cientificadas também em 08/11/2018 (AR's de fls. 2.417 a 2.418), interpuseram, tempestivamente, os Recursos Especiais de fls. 2.539 a 2.589 e 2.718 a 2.768, respectivamente, na mesma data, 23/11/2018 (Termos de Juntada de fls. 2.537 e 2.716).

Os Recursos destes, de igual teor, visam levar à discussão pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF as seguintes matérias:

- a) caracterização de grupo econômico mediante a utilização de prova indiciária;*
- b) multa qualificada; e*
- c) responsabilidade solidária.*

No exame de admissibilidade dos recursos, verificou-se a existência de erro material no aresto combatido, o que resultou na prolação do Acórdão de Embargos 2202-005.640 (fls. 2.891 a 2.895), de 09/10/2019, assim ementado (...) omissis

Como se vê, foram excluídos da ementa do aresto hostilizado os temas multa qualificada e apropriação de recolhimentos, haja vista que tais questões não foram apreciadas pela Turma recorrida.

Não tendo havido manifestação das partes acerca do Acórdão de Embargos, os autos retornaram a esta Câmara para apreciação dos Recursos Especiais.”

04 – De acordo com o despacho de admissibilidade acima indicado foi negado seguimento ao recurso especial do contribuinte e dado seguimento parcial ao recurso especial interposto pelas codevedoras para rediscussão da matéria sobre a responsabilidade solidária, sendo que alegam em síntese:

a) há divergência acerca da aplicação do art. 124, inciso II do Código Tributário Nacional, visto que contrariamente ao quanto sustentado no acórdão combatido, mesmo na hipótese do inciso II há a necessidade de integração de todas as empresas ao fato gerador para caracterização da responsabilidade solidária

05 – Através do despacho em Agravo de e-fls. 2.970/2.976 foi negado seguimento ao recurso especial do contribuinte mantendo a admissibilidade parcial do recurso dos codevedores. Por sua vez a Fazenda Nacional foi intimada conforme despacho de encaminhamento às e-fls. 2.994 de 12/04/2021 apresentando em 25/04/2021 às e-fls. 2.995/3.004 as contrarrazões, alegando:

a) preliminar de não conhecimento do recurso especial das co-devedoras alegando Não houve demonstração de semelhança fática, ônus a cargo do contribuinte, ora recorrente. Além disso, verifica-se que não há efetivamente semelhança dos quadros fáticos;

b) Muito embora a demonstração de divergência jurisprudencial não exija identidade de tributos, ela demanda a semelhança das situações fáticas confrontadas, o recorrente não pode demonstrar o dissídio a partir do seu ponto de vista. Se assim o fosse, abriria espaço para uma diversidade de recursos, cuja finalidade fugiria de seu escopo que é a uniformização de teses jurídicas;

c) O entendimento da decisão recorrida, bem como dos paradigmas, está baseado na análise de fatos e elementos de provas constantes dos autos, não há uma efetiva divergência de teses jurídicas. Há antes um quadro fático e probatório diverso;

d) a caracterização do grupo econômico é fato incontroverso, pois não foi admitido recurso quanto ao tema. E, conforme observado no acórdão n. 9202-007.796, que reformou o paradigma indicado, há outras razões que demandariam a responsabilidade solidária, ainda que não baseada exclusivamente na caracterização de grupo econômico;

e) no caso, constata-se a existência de empreendimento conjunto, evidente confusão patrimonial, unicidade de controle aliada à constatação de dolo e/ou fraude e/ou simulação. Veja-se a respeito trecho da decisão de primeira instância;

f) No relatório fiscal há ainda outras passagens que demonstram, claramente, as conclusões acima destacadas. Resta patente, portanto, a diversidade dos quadros fáticos discutidos nas decisões cotejados, bem como a falha na demonstração de similitude fática por parte da recorrente.

g) Além disso, uma vez caracterizado o grupo econômico, bem como outras constatações como acima afirmado, fica clara a ausência de interesse de agir no recurso apresentado. Isso porque estão presentes outros fundamentos para manter a mesma conclusão do acórdão recorrido. Nesse sentido, o recurso especial manejado pelo contribuinte não merece sequer ser conhecido, razão pela qual a Fazenda Nacional pugna para que lhe seja negado seguimento.

06 – Sendo esse o relatório do necessário passo ao voto.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

07 - O Recurso Especial do contribuinte é tempestivo e apresentado contrarrazões pela Fazenda Nacional, com preliminar de não conhecimento e portanto passo a sua análise.

08 – Entendo que não deve ser conhecido o recurso especial. Com efeito o dispositivo em que as codevedoras discorrem a respeito para afastar a atribuição de responsabilidade solidária de ambos, no caso o art. 124, I do CTN, sequer foi ventilado na decisão recorrida e sequer foi fundamento da autuação.

09 – O fundamento foi o art. 124, II c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91 que é a questão do grupo econômico, matéria já refutada pelo despacho de admissibilidade e mantida em Agravo.

10 – Vejamos o que diz o acórdão recorrido quanto a esse ponto da solidariedade do art. 124, I do CTN:

“Alega a Recorrente a inexistência de grupo econômico de fato e solidariedade tributária, pois este requer a “coligação” e/ou o “controle”, haja vista que as sociedades fiscalizadas sequer detêm investimentos (relevantes ou irrelevantes) em outras empresas, quanto menos, nas empresas fiscalizadas. Assinala que as atividades e objeto social das empresas são absolutamente distintas, não possuem direção única e não há interesse comum.

Improcedentes as alegações das Recorrentes. Como corretamente mencionado pela decisão recorrida, a solidariedade, no caso dos autos, não decorre do interesse comum exigido para solidariedade de fato prevista no artigo 124, I do CTN, mas da solidariedade jurídica prevista no artigo 124, II. Com efeito, o artigo 30, inciso IX, da Lei n 8.212/91 prevê a responsabilidade do grupo econômico em relação às contribuições devidas à Seguridade Social, nestes termos:

(...) omissis

No entanto, é importante ressaltar que o STJ tem admitido a aplicação do art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91, mesmo sem que esteja legalmente explicitada a definição de grupo econômico. É o que se extrai do acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.144.844SC, cuja ementa é a seguinte:

(...) omissis

A Recorrente tinha alegado, como fundamento do seu recurso, a contrariedade aos artigos 265 da Lei n. 6.404/76, artigo 2º, § 2º, da CLT e artigo 124 do CTN.

Isso porque, para formação de grupo de atividade econômica, é necessário que uma ou mais empresas, cada uma com sua personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração da outra. Diante dessa premissa, as constatações no sentido de que as recorrentes compartilham instalações, funcionários e veículos, ou que realizam empréstimos sem a cobrança de juros e ajustam a cessão gratuita de bens, “não são características apontadas pelo art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, art. 2º, § 2º, da CLT e art. 265 da Lei 6.404/76, como indicadores da existência de um grupo econômico, pois em hipótese alguma, tais situações substituem o requisito legal que é o de uma empresa estar sob a administração ou controle direto de outra.

Em seu voto, o Ministro Relator Mauro Campbell destacou que, no caso em questão, a norma que fundamenta a solidariedade é o artigo 124, II do CTN. Sendo assim, não se aplica a jurisprudência da Corte no sentido de que é indispensável a prova do interesse comum, tendo em vista que esta locução “interesse comum” é oriunda do inciso I do art. 124 do CTN. Logo em seguida conclui que; “Desta forma, neste caso, à luz do art. 124, inc. II, do CTN e do art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, basta aferir se, a partir do contexto fático probatório dos autos, há elementos suficientes para caracterizar a existência de “empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza”, para, em caso positivo, concluir pela existência da solidariedade.

O extenso conjunto probatório trazido pela fiscalização e os fatos narrados nas fls. 2116 à 2219 da decisão recorrida (numeração e-processo) deixam clara a presença dos requisitos mencionados pelo Superior Tribunal de Justiça para caracterização do grupo econômico.”

11 – Pela análise do acórdão paradigma, posteriormente reformado, não há a análise da mesma situação fática e jurídica, pois apenas analisa a questão de grupo econômico de fato pela ótica do art. 124, I do CTN, diversamente do caso em questão.

12 – Outrossim, como bem observado pela recorrida em contrarrazões “*uma vez caracterizado o grupo econômico, bem como outras constatações como acima afirmado, fica clara a ausência de interesse de agir no recurso apresentado. Isso porque estão presentes outros fundamentos para manter a mesma conclusão do acórdão recorrido.*”

13 – Mesmo que conhecido e provido o recurso, não haveria por parte das responsáveis solidárias, efeito prático algum, pois haveria que se adentrar ao tema do afastamento do grupo econômico, matéria que não foi admitida, e portanto, não há interesse de agir por parte da recorrente.

14 – Portanto, entendo que não deve ser conhecido, em razão da falta de interesse jurídico, pois sendo provido, isoladamente, não poderia alterar o resultado do julgamento questionado, já que o outro fundamento adotado sustenta a manutenção da responsabilidade solidária pelo art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

15 - O interesse processual deve ser analisado no âmbito do próprio processo. Os critérios de necessidade/utilidade devem traduzir algum interesse processual para o recorrente, e no presente caso, além da divergência não estar presente entendo que mais que isso não deve ser conhecido ambos os recursos dos responsáveis solidários, pois mesmo que provido, não ensejará nenhum proveito no próprio processo.

Conclusão

16 - Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial de ambos os responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso