



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10670.720245/2011-89
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.271 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 10 de setembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Marcelo Magalhães Peixoto e Daniele Souto Rodrigues.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra Acórdão nº 02-33.831 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.297.301-9 (parte empresa), com valor consolidado de R\$ 806.314,92 e do AIOP nº 37.297.303-5 (parte segurados), nas competências 05/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal, às fls. 550 a 558, aponta os motivos ensejantes da autuação:

3. Em análise aos documentos apresentados à fiscalização, solicitados em Termo de Início de Procedimento Fiscal, verificou-se que o contribuinte era indevidamente optante pelo SIMPLES, sistemática de pagamento de tributos de forma simplificada, instituídos pela Lei 9.317/96 e Lei Complementar 123/06.

4. A constatação deu-se em vista de que se verificou ser o contribuinte prestador de serviços de cessão de mão-de-obra, bem como que o mesmo resultou de desmembramento da empresa RGE – Distribuidora de Bebida Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67.

5 - Após emissão de representações fiscais por esta fiscalização, foram emitidos Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, cujas cópias seguem anexas ao processo de que trata o presente relatório fiscal, excluindo a empresa de ofício da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o SIMPLES Federal e Nacional, em 25/02/2011, com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente. Seguem, ainda, cópias das representações fiscais emitidas para exclusão do SIMPLES, onde se narrou todos os fatos observados pela fiscalização que determinaram a mencionada exclusão do SIMPLES.

6. As GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, competências 05/2006 a 08/07, foram apresentadas à Seguridade Social com a informação de que a empresa era optante pelo SIMPLES, sendo confessadas, assim, apenas as contribuições descontadas dos segurados empregados.

7. Isto posto, foram constituídas as contribuições patronais incidentes sobre as remunerações declaradas em GFIP, período 05/06 a 08/07, bem como as devidas sobre remunerações não declaradas em GFIP.

8. Em vista de que, na ação fiscal, verificou-se que a empresa DESTAK foi criada exclusivamente com o fim de dissimular o verdadeiro beneficiário econômico da atividade por ela exercida, que

é também o responsável pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, bem como de reduzir a massa salarial e contribuições devidas pela Sociedade Empresarial RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67, foi atribuída à RGE a responsabilidade solidária pelas contribuições patronais destinadas à Previdência Social, sendo emitido o Termo de Sujeição Passiva Solidária para encaminhamento aos contribuintes.

Após, o Relatório Fiscal elenca os fundamentos que evidenciam a solidariedade passiva, com a emissão do Termo de Sujeição Passiva Solidária da Sociedade Empresarial RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, CNPJ: 41.697.186/0001-67 :

9.1 A empresa DESTAK, consoante contrato social registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais sob o nº 3120745248-8 de 15/12/2005, explora a atividade de transporte terrestre de cargas, como mesas, cadeiras, geladeiras, garrafeiras, vasilhames, bebidas. A referida atividade era exercida até a criação da DESTAK pela RGE; que, como a própria identificação mostra, explora a comercialização de bebidas. Essas atividades, até a criação da DESTAK, era exercida pela RGE, com os empregados que foram transferidos da RGE para a DESTAK;

9.2 Todos os conhecimentos de transporte rodoviário de carga da DESTAK foram emitidos para a empresa RGE – Distribuidora de bebidas Ltda, CNPJ 41.697.186/0001-67, a qual identificaremos, a partir deste momento, apenas como RGE. Sem exceção, em todos os documentos fiscais consta como remetente das mercadorias a citada empresa;

9.3 Todos os empregados dessa são colocados à disposição da empresa RGE, para executar atividade que até a constituição da DESTAK era executada pela própria RGE;

9.4 O primeiro conhecimento de transporte rodoviário foi emitido pela DESTAK em 02/05/06, conforme documentos apresentados e registros contábeis, data em que a empresa de fato iniciou as atividades. Para tal, foram transferidos da RGE para a DESTAK a grande maioria dos seus empregados. A RGE em 04/2006, consoante pesquisa realizada nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, contava com 141 empregados, desses 87 foram, em maio do mesmo ano, transferidos para a DESTAK ;

9.5 A data de admissão, constante do cadastro da folha de pagamento da DESTAK, da quase totalidade dos trabalhadores que estavam à disposição dessa sociedade no início das suas atividades, maio de 2006, é anterior à constituição da empresa, o que demonstra o liame das empresas. A escrituração fiscal da própria empresa considera como se as duas sociedades fosse apenas uma;

9.6 A empresa DESTAK possui como sede, conforme contrato social, apenas uma sala situada no centro desta cidade de Montes Claros, não havendo nenhuma outra filial, o que demonstra de forma inequívoca que os seus mais de cem empregados ficam totalmente à disposição da RGE;

9.7 Em duas tentativas de visita à suposta sede da DESTAK, o local encontrava-se fechado, havendo uma placa com dois telefones para contato, um do contador e outro do sócio-gerente da RGE. Segue cópia da foto da placa citada;

9.8 Não há sequer um bem registrado no ativo permanente da sociedade DESTAK, da mesma forma, não há registro de pagamento de despesas imprescindíveis ao funcionamento de qualquer empresa, quais sejam: de energia, água, telefone e material de expediente;

9.9 Da análise contábil, observou-se ainda que não há sequer um veículo escriturado em contabilidade, seja no ativo permanente ou em qualquer outro grupo de contas, o que impossibilitaria a empresa de transporte de cargas que, em tese, estaria plena atividade, com emissão diária de diversos conhecimentos de transportes, realizar a atividade para qual foi criada;

9.10 Não há na contabilidade registro de pagamento de aluguel, de conserto ou aquisição de peças, aliás, não há sequer uma mercadoria ou bem registrado, em todo período, no estoque;

9.11 Todos os veículos utilizados pela DESTAK para o transporte de mercadorias eram da RGE, conforme cópias de conhecimentos rodoviários de transporte e dados constantes da resposta dessa última empresa à Intimação Fiscal, que solicitou a identificação dos veículos de propriedade/posse da empresa;

9.12 A nova empresa possui, de acordo com o contrato social, como sócias: Paula Santana Costa Gomes, 000.528.511-92 e Patrícia Santana Costa Gomes, CPF: 090.049.336-46. A RGE, por sua vez, tem no quadro societário: José da Costa Gomes Júnior, CPF: 244.016.091-15 e Paula Santana Gomes Costa, CPF: 000.528.511-92. Importante relevar que as duas sócias da DESTAK são filhas de José da Costa Gomes Júnior, que é o sócio administrador da RGE;

9.13 No livro diário da sociedade DESTAK, com registros datados de 10/09/07 e 10/11/07, há dois lançamentos com débito na conta caixa a crédito na de empréstimo denominada RGE Distribuidora de Bebidas Ltda, registrando suposto empréstimo nos valores, respectivos, de R\$400.000,00 e R\$520.000,00. O Capital social da DESTAK, por sua vez, é de apenas R\$100.000,00.

10. Observa-se, aqui, que o lançamento por solidariedade está fundamentado no Art. 124, I e II, do Código Tributário Nacional, na Lei 8.212/1991, art. 30, IX; no Decreto 3.048/1999, art. 222.

11. Ainda sobre a fundamentação legal citada acima, não é despidendo citar que o Art. 124 do Código Tributário Nacional prescreve: “Art. 24. São solidariamente obrigadas: I – As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. Os diversos fatos acima aludidos não deixam dúvidas de que a RGE foi a verdadeira beneficiada da prestação de serviço dos empregados, cujas remunerações foram consideradas como base de cálculo das contribuições objeto dos Autos de Infração de que tratam o presente relatório fiscal.

Conforme o Relatório Fiscal, tem-se os Autos de infração lavrados:

AIOP nº. 37.297.301-9 (parte empresa):

Neste, foram lançadas as contribuições destinadas à Seguridade Social, parte patronal, incluindo as devidas ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, incidentes sobre remunerações pagas a empregados. São, ainda, objeto do AI em questão glosas de salários família.

As remunerações base de cálculo das contribuições lançadas foram extraídas das folhas de pagamento apresentadas pela empresa, estando também registradas nos livros contábeis Diário/Razão. Conforme demonstrativo anexo, observa-se, ainda, que parte das remunerações foi declarada em GFIP, as contribuições, contudo, não as foram, conforme citado acima.

As contribuições constituídas no presente Auto de Infração estão apresentadas no Relatório “**Discriminativo do Débito – DD**” anexo, nos seguintes levantamentos:

“**FO**” – “**FOLHA DE PAGAMENTO**”, onde foram lançadas as contribuições, parte empresa, incidentes sobre remunerações pagas aos segurados empregados, com aplicação de multa nos termos da legislação vigente na época dos fatos geradores;

“**FOI**” - “**FOLHA DE PAGAMENTO**”, no qual também foram constituídas as contribuições patronais incidentes sobre remunerações pagas a empregados, sendo, por outro lado, com aplicação da multa prevista na MP 449/08;

“**GL**” – “**GLOSA DE SALÁRIO FAMÍLIA**”, sendo, neste, constituídas as glosas de salários família, em vista do descumprimento da legislação consoante exposto acima, com aplicação da multa prevista na época do pagamento do benefício em questão;

“**GLI**” – “**GLOSA DE SALÁRIO FAMÍLIA**”, em que foram lançadas as glosas de salário família, com aplicação da multa prevista na MP 449/08.

AIOP nº 37.297.303-5 (parte segurados):

No Auto em tela, foram lançadas as contribuições, destinadas à Seguridade Social, descontadas dos segurados, incidentes sobre remunerações pagas aos empregados e não declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social. No demonstrativo de remunerações pagas aos empregados, acima mencionado, estão informadas, também, as contribuições não declaradas/recolhidas.

Os valores constituídos estão apresentados no Relatório “**Discriminativo do Débito – DD**” anexo, nos seguintes levantamentos:

“**FO**” - “**FOLHA DE PAGAMENTO**”, com aplicação da multa vigente na época do fato gerador;

“FOI” – “FOLHA DE PAGAMENTO”, onde foi lançada, por ser mais benéfica ao contribuinte, a multa prevista na MP 449/08.

O Relatório Fiscal também informa:

20. **Foram apropriados os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que foram primeiramente deduzidos das contribuições descontadas dos empregados. Os eventuais saldos remanescentes foram aproveitados nas contribuições devidas pela empresa.**

21. Também, **foram deduzidos das contribuições apuradas os recolhimentos feitos através do SIMPLES destinados à Previdência Social.** Para tanto, foi considerado o percentual previsto em legislação para a destinação tributária dos valores recolhidos através do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Em anexo, segue o demonstrativo de apuração das contribuições recolhidas através do SIMPLES.

22. Ressalte-se ainda que, **por não ter havido o recolhimento antecipado do crédito tributário e pela não declaração dos tributos devidos na GFIP, foi aplicado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do Art. 173, I do CTN.**

Em relação às **multas aplicadas**, informa o Relatório Fiscal que foi feito um comparativo de multas, considerando-se o advento da Lei 11.941/2009:

30. **Importa observar que todas as GFIP foram apresentadas antes da vigência da MP 449/08, desta forma, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, consoante o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, foi feita, para se verificar a multa mais benéfica ao contribuinte, a comparação entre as penalidades previstas no Artigo 32, Inciso IV, §§ 5º e 6º, pelo descumprimento da obrigação acessória de não declarar as contribuições em GFIP e apresentar GFIP com dados - não relacionados a fatos geradores e contribuições - incorretos, acrescida com a do art. 35, inc. I, multa de mora pelo não recolhimento das contribuições, e artigos 92 e 102, todos da Lei nº 8.212/1991, vigentes na época do descumprimento das obrigações de recolher e declarar as contribuições, com a multa estatuída no o art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.**

31. **Da análise efetuada, verificou-se ser mais benéfica ao contribuinte, consoante demonstrativo anexo, para as competências 07/07 e 08/07, as multas aplicadas nos Autos de Infração de nºs 37.297.300-0 e 37.297.304-3, fundamentadas no Artigo 32, Inciso IV, §§ 5º e 6º, da Lei 8.212/91. Para o período de: 05/06 a 06/07 e 09/07 a 13/07, constatou-se ser mais benéfica ao contribuinte a multa instituída no art. 35-A da Lei 8.212/91, acrescentado pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009. Salienta-se que a multa de mora, pelo não recolhimento das contribuições, bem como a multa de ofício prevista no Art. 35-A da Lei 8.212/91, foram lançadas nos**

Autos de Infração que constituiu as contribuições devidas à Seguridade Social, de nº 37.297.301-9 e 37.297.303-5.

O Relatório Fiscal informa que, após emissão de representações fiscais, foram **emitidos Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, excluindo a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA de ofício** da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) em 25/02/2011, **com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente.**

O período objeto do auto de infração conforme o Relatório Fiscal é de 05/2006 a 13/2007.

A Recorrente teve **ciência do auto de infração em 19.03.2011**, conforme Aviso de Recebimento - AR nº SO157950178 BR, às fls. 1045.

A Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA e a **empresa solidária RGE – Distribuidora de Bebida Ltda** apresentaram **Impugnação**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Cientificadas do lançamento, as empresas envolvidas apresentam impugnações ao lançamento. A RGE – Distribuidora de Bebida Ltda às fls. 528 a 591 e a Destak Transportes e Logística LTDA, às fls. 659 a 721. As impugnações apresentadas por ambas apresentam os mesmos teor e questionamentos. Apenas divergem em alguns itens, como Terceirização e Empréstimos.

No capítulo Terceirização, a RGE fala nos itens 13 a 22 (fls. 546/549) de seu propósito negocial, narra sua trajetória e justifica a contratação da Destak para enxugamento de custos, conclui dizendo que é lícita tal prática. Preenchendo a lacuna surgida, a Destak fala nos itens 15 a 20 (fls. 679/681) da validade, legalidade e nulidade dos atos administrativos, assunto este que a RGE trata no capítulo referente ao Auto de Infração 37.297.301-9 (itens 16 a 19 – fls. 575 a 577).

Na parte atinente a Empréstimos, a Destak acrescenta exposição de Alfredo Augusto Becker (item 14 , fls. 686/687).

Em síntese, as impugnantes alegam:

É ilegal a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional da empresa Destak que embasou a lavratura dos autos, uma vez que os tributos foram recolhidos sob os citados regimes.

As irregularidades ocorridas no procedimento fiscal não legitimam o lançamento por vício de ilegalidade ou afronta ao artigo 2º da Lei 9.784/99,

Não há diferença de tributos a ser lançada/cobrada.

Apresentam julgados administrativos e judiciais pertinentes à matéria e requerem diligências e perícias, fundamentados nas leis reguladoras do processo administrativo fiscal, com nomeação de perito assistente,

conforme artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como já pronunciou o STF na Súmula Vinculante 5.

Requererem também, sustentação oral, bem como, a análise a partir dos enunciados descritivos constitucionais.

MOTIVOS DA DISCORDÂNCIA E AS RAZÕES

Foi apresentada pela Destak, Manifestação de Inconformidade em face do ADE 003/20011, que aguarda julgamento.

As impugnantes possuem contrato de prestação de serviços, registrado em cartório, fruto de objeto jurídico lícito, incluindo o de locação de veículo, em anexo, documentos suficientes para provar o alegado, nos termos dos artigos 212, caput e incisos II, III, IV, e V c/c 219 e seguintes do Código Civil.

A Destak Transporte e Logística Ltda foi legalmente constituída, como permite o artigo 170 da CR/88 c/c artigo 1º, III e IV e 5º e Código Civil, art. 972.

A Destak pode ser enquadrada no Simples, não desenvolve atividade incompatível nem ilícita e não pode ser desconsiderada de sua validade.

Não há irregularidade na emissão dos conhecimentos de transporte.

Não é crime contratar ex- empregados de empresa que sequer é coligada.

O auditor agiu com pessoalidade no desenquadramento da empresa Destak, o que é vedado pelo artigo 37 da CR/88.

A administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 2º da Lei 9.784/99).

TERCEIRIZAÇÃO

O ordenamento jurídico permite que uma empresa, mediante contrato entregue a outra certa tarefa, não incluída em seu fim social.

A RGE por planejamento e não sonegação terceirizou o transporte de suas mercadorias.

Em momento algum houve fraude/dolo/simulação e/ou crime na terceirização, todos os tributos foram recolhidos.

O TRT reconheceu a possibilidade de terceirização de quase todas as atividades da Light.

A forma como se procedeu a autuação da Destak, assim como a inclusão da RGE como solidária demonstram a ânsia do fisco, em sua neurose fiscal, autuando por suposição, sem demonstrar sonegação ou simulação.

EMPRESTIMOS

Os empréstimos a que se refere o auditor foram contabilizados e não se tratam de atividade ilícita.

Foi arbitrária a exclusão da Destak do Simples, o dispositivo do artigo 116, parágrafo único, do CTN não pode ser aplicado ao caso, pois carece de regulamentação.

A autoridade administrativa deve buscar a verdade material.

PROVAS ILÍCITAS

É praxe do Erário presumir fatos, visando facilitar a prova do ilícito, presunção essa relativa. Assim, requerem a realização de perícia contábil para que se comprove a regularidade fiscal do contribuinte, bem como diligências no sentido de verificar que a empresa encontrasse devidamente em atividade regular perante os órgãos da Administração Pública.

Conceituam prova ilícita e prova obtida por meio ilícito para concluir que as provas que fundamentaram o convencimento da administração pública são ilícitas, por afrontarem princípios constitucionais, como ampla defesa, contraditório e legalidade.

PLANEJAMENTO FISCAL

Citando a Lei Complementar 104/2001, o artigo 150, IV, da CR/88, deduzem que não pode haver a desconsideração dos atos e negócios jurídicos realizados entre as duas empresas, Destak e RGE, devendo ser julgado improcedente o ato de exclusão retroativa do Simples, por ausência de justa causa.

ELISÃO

Improcede a determinação de desenquadramento do regime do Simples.

Qualquer lançamento realizado em virtude da exclusão dos Simples Federal e Nacional deve ficar suspenso aguardando o deslinde dos processos administrativos 10670.720242/2011-45 e 10670.720244/2011-34.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES E CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. JURISPRUDÊNCIA.

A assertiva de que houve cessão de mão de obra não poderia ser base para o ato de exclusão, pois não houve diligência do auditor fiscal para verificar se havia subordinação das tarefas, apenas presumiu. Citam julgados.

CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

Visando assegurar o direito à ampla defesa, contraditório e acesso a justiça, concretizando o art. 5º, XXXIV, “a”, da CR/88, ingressam com a presente impugnação para que anulem os lançamentos, objeto da presente.

PRINCIPIO DA JUSTIÇA TRIBUTÁRIA

Definem ética fiscal pública e privada. Dizem que a ética fiscal pública é informada pelos valores da liberdade, igualdade, segurança e solidariedade.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.301-9

Depreende-se do Discriminativo de Débito, em anexo, que foi realizado o lançamento SAT com a aplicação de 3%. Porém, muito se discute a respeito da ilegalidade da cobrança do SAT (Decretos 2.172/97 e 3.048/99), tendo a questão sido pacificada pelo STJ (Cita julgados).

Amparado em atos normativos, o INSS não contabiliza a integralidade dos empregados da empresa (exclui os administrativos, embora sem base legal) para fins de verificação da preponderância do grau de risco e apuração do SAT devido. Tal prática do INSS é ilegal, face a ausência de previsão legal.

A exclusão dos trabalhadores administrativos do cômputo dos empregados para fins de determinar o grau de risco/SAT, fere o princípio da isonomia.

Não houve diligência para que fosse aplicada a alíquota de 3%, por isso impugna-se os valores lançados a título de SAT.

Com relação a glosa de salário família, esse já foi objeto de lançamento no DEBCAD 37.297.300-0, ou seja, está ocorrendo “bis in idem”.

Não resta, portanto, outra medida, senão a nulidade do presente lançamento, posto que já foi objeto de outro AI também, em discussão.

MULTAS

A cumulação da multas de mora e de ofício é ilegal e foi diversas vezes declinada pelo CARF. Com a alteração da Lei 9.430/96, pela MP 303/06, com a edição da Lei 11.941/09 e por força do art. 106 do CTN, deve-se aplicar a mais benéfica. Os supostos débitos já estão sendo corrigidos pela taxa SELIC.

AUTO DE INFRAÇÃO 37.297.303-5

Com relação a este lançamento, confessam o débito e requerem autorização para o seu pagamento.

REQUERIMENTO DE PROVAS

Requerem seja realizada perícia e diligência para que seja constatada a regularidade das impugnantes.

Requerem a juntada de documentos novos, bem como, que sejam prestadas informações pelo fiscal ou sua oitiva, para correta formação de juízo da autoridade julgadora.

Requerem a produção de sustentação oral.

PEDIDOS

Requerem, ainda:

o recebimento, processamento e apreciação das impugnações.

Seja deferida, preliminarmente, a sustentação oral, às impugnantes no julgamento de 2ª instância, bem como o requerimento de diligências, no sentido de verificar a plausibilidade da legislação tributária, compreendida entre leis, tratados, decretos e as normas complementares, ao final declarando a procedência dos créditos existentes.

Diligências imediatas no sentido de se apurar e validar os recolhimentos realizados, bem como os valores declarados em GFIP.

Indicam como perito o Dr. Paschoal Rizzi Nadeo, CRC ISP40389/0-1 –APEJESP 1.055, com endereço à R. Riachuelo – 326, 20º, cjs 202 e 203 São Paulo –SP.

Diligência em prestígio ao direito de ampla defesa e contraditório - provar o que se está alegando.

A suspensão no julgamento do referido processo administrativo, haja vista que é imprescindível que se decida sobre o ADE 003/11.

Que as intimações do processo administrativo sejam encaminhadas aos procuradores que subscrevem as defesas.

A improcedência dos lançamentos realizados.

Apresentam quesitos preliminares para realização de perícia.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, nos termos do Acórdão nº 02-33.831 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2006 a 30/12/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO EFETUADO COM BASE NO REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO.

Uma vez promovida a exclusão do Simples, estabelecida em procedimento próprio, são devidas as contribuições patronais previdenciárias, a contar da data em que surtiram os efeitos desta exclusão, sendo imprópria a discussão relativa à matéria em lançamento de crédito previdenciário

A discussão acerca da exclusão do contribuinte do SIMPLES se dá em processo administrativo próprio, apartado do Auto de Infração.

A exclusão do Simples não implica desconsideração da pessoa jurídica, de atos ou negócios jurídicos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR

É cabível a responsabilização pelo crédito tributário do sujeito passivo à terceiros, quando praticados atos ou negócios com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

O Processo Administrativo Fiscal não oferece oportunidade para sustentação oral e as provas documentais devem ser apresentadas na impugnação.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. IMPERTINÊNCIA - INDEFERIMENTO

A diligência ou perícia contábil objetiva subsidiar a convicção do julgador e não inverter o ônus da prova já definido na legislação.

Será indeferido o pedido de perícia quando constarem do processo todos os elementos necessários à formação da convicção do julgador para a solução do litígio.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PEDIDO DE
INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A PROCURADOR. INDEFERIMENTO

O DOMICÍLIO tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. LANÇAMENTO INCONTROVERSO.

Consolida-se administrativamente a matéria não impugnada, assim entendida aquela que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar as impugnações improcedentes, mantendo os créditos tributários constituídos através dos autos de infração 37.267.301-9 e 37.297.303-5.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

Encaminhe-se a DRF de origem para dar ciência ao contribuinte do inteiro teor deste acórdão e demais providências a seu cargo.

Quanto ao lançamento não contestado, auto de infração 37.297.303-5, a autoridade preparadora deverá proceder à imediata cobrança dos valores apurados, consoante norma de conduta estampada nos §§ 1º e 3º do artigo 21 do Decreto nº 70.235/72.

Houve intimação à Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA para ciência do Acórdão da decisão de primeira instância, no entanto não se encontra nos autos a intimação da empresa solidária RGE – Distribuidora de Bebida Ltda.

Inconformada com a decisão de primeira instância, **a Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA apresentou Recurso Voluntário**, onde combate fundamentadamente a decisão de primeira instância e reitera as argumentações deduzidas em sede de Impugnação:

- (i) Dos fatos
- (ii) Da terceirização
- (iii) Do direito - princípio da legalidade
- (iv) Das provas e do devido processo legal
- (v) Do requerimento das provas
- (vi) Das provas ilícitas
- (vii) Da não existência de responsabilidade solidária
- (viii) Da ilegalidade de cobrança de créditos retroativos resultantes do desenquadramento

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

DAS PRELIMINARES

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pela Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra Acórdão nº 02-33.831 - 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte - MG que julgou procedente a autuação por descumprimento de obrigações principais, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº. 37.297.301-9 (parte empresa), com valor consolidado de R\$ 806.314,92 e do AIOP nº 37.297.303-5 (parte segurados), nas competências 05/2006 a 13/2007.

O Relatório Fiscal elenca os fundamentos que evidenciam a solidariedade passiva, com a emissão do **Termo de Sujeição Passiva Solidária da Sociedade Empresarial RGE Distribuidora de Bebidas Ltda**, CNPJ: 41.697.186/0001-67 :

O Relatório Fiscal informa que, após emissão de representações fiscais, foram emitidos **Ato Declaratório Executivo DRF/MCR de nº 003/2011 e Termo de Exclusão do SIMPLES NACIONAL de nº 001/2011, excluindo a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA de ofício** da Sistemática de Pagamento de Tributos de Forma Simplificada – o **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) em 25/02/2011, **com efeitos a partir de 01/02/2006 e 01/07/07, respectivamente.**

Observa-se **que o período objeto do auto de infração conforme o Relatório Fiscal é de 05/2006 a 13/2007** e que a Recorrente teve **ciência do auto de infração em 19.03.2011**, conforme Aviso de Recebimento - AR nº SO157950178 BR, às fls. 1045.

Outrossim, **a Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA e a empresa solidária RGE – Distribuidora de Bebida Ltda apresentaram Impugnação**, após serem intimadas.

No entanto, **em relação à ciência do Acórdão da decisão de primeira instância**, apenas a Recorrente DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA foi

intimada, **enquanto que não se encontra nos autos a intimação da empresa solidária RGE – Distribuidora de Bebida Ltda.**

Por fim, registre-se que a **Recorrente apresentou tanto em sede de Impugnação quanto em sede de Recurso Voluntário**, dentre outros argumentos, o de que os processos administrativos de exclusão do SIMPLES Federal e do SIMPLES nacional ainda aguardam julgamento em instância administrativa.

DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA FISCAL

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento de exclusão do **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34) posto que tais processos produzem efeitos diretamente no presente processo.

Ademais, ainda há a prejudicial da falta de intimação do sujeito passivo solidário **RGE – Distribuidora de Bebida Ltda em relação ao Acórdão da decisão de primeira instância.**

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES Nacional é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; {2} 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);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) intime o sujeito passivo solidário RGE – Distribuidora de Bebida Ltda em relação ao Acórdão da decisão de primeira instância, com a observação dos prazos processuais para a ampla defesa e o contraditório;

(ii) informe o resultado final do julgamento de exclusão do **SIMPLES Federal** (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45) e do **SIMPLES Nacional**, (Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34);

(iii) colacione nos autos cópia das Manifestações de Inconformidade que a empresa DESTACK TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA impetrou no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720242/2011-45 e no Processo Administrativo-Fiscal nº 10670.720244/2011-34;

(iv) bem como, também informe se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro