MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10920.723362/2013-77

Processo nº	10920.723362/2013-77
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-009.184 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	03 de setembro de 2021
Recorrente	MAKO IND COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/12/2008

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE

A interposição do recurso voluntário após o prazo definido no art. 33 do Lei n° 70.235/72 acarreta a sua perempção e o consequente não conhecimento, face à ausência de requisito essencial para a sua admissibilidade.

Caracterizada a intempestividade do recurso voluntário, dele não há de se conhecer.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em razão de sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 09-52.367 - 5ª Turma da DRJ/JFA, fls. 4.189 a 4.219.

Trata de autuação referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

> Da autuação
>
> Trata-se de processo de Autos de Infração lavrados em razão do descumprimento de obrigações tributárias previdenciárias e destinadas a outras entidades e fundos, do período de 01 a 13/2008, conforme a seguir discriminado, por número DEBCAD:
>
> 1) AI 37.354.597-5: no valor de R$281.602,44 (duzentos e oitenta e um mil, seiscentos e dois reais e quarenta e quatro centavos), relativo às contribuições previdenciárias dos segurados, não retida de suas remunerações;
>
> 2) AI 37.354.598-3: no valor de R$827.467,42 (oitocentos e vinte e sete mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e quarenta e dois centavos), relativo às contribuições previdenciárias da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho;
>
> 3) AI 37.354.599-1: no valor de R$168.655,52 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta e dois centavos), relativo às contribuições devidas a outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE);
>
> O Relatório Fiscal, fls. 14/167, informa o que segue:
>
> Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:
>
> a) As remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, a serviço do sujeito passivo Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda, constantes de suas folhas de pagamento, GFIP e Contabilidade;
>
> b) As remunerações pagas, devidas e/ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, das empresas declaradas inexistentes de fato: Mako Indústria e Comércio de Bolsas Ltda; Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e Lunafoto Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda, considerados para fins previdenciários como segurados da empresa para a qual os mesmos efetivamente prestaram serviços MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
>
> MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA
>
> Em relação à empresa MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA – ME, CNPJ 03.934.883/0001-03, o Relatório Fiscal informa que a empresa foi optante pelo Simples Federal, instituído pela Lei n 9.317, de 1997, e, em seguida, pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e indica vários elementos que comprovam sua inexistência de fato:
>
> 6.3 DA INEXISTÊNCIA DE FATO DA MAKO IND E COM DE BOLSAS LTDA.
>
> (...)
>
> 6.3.1 CONTABILIDADE DEFICIENTE
>
> Inicialmente impende destacar, que pelo simples fato da empresa haver registrado todos os Livros Diários, objetos da ação fiscal, dos exercícios de 2008 a 2011, na JUCEPAR na mesma data de 18/03/2013, indicam claramente que não mantinha escrituração contábil regular, o que de pronto contraria a legislação aplicável à espécie.

Documento nato-digital

Ainda que sua contabilidade tenha sido escriturada e registrada intempestivamente, através da análise da mesma, foi possível constatar a ocorrência de elementos que corroboram a inexistência de fato da empresa MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA, que teria sido constituída basicamente para diminuir custos de outra empresa do grupo, conforme restará comprovado ao final deste trabalho, senão vejamos:

a) Os valores de faturamento informados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), constantes dos arquivos da Receita Federal, confrontados com a contabilidade da empresa, apresentam diferenças que deixaram de ser oferecidas à tributação do Imposto de Renda, conforme quadros a seguir:

...

b) A contabilidade da empresa, não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água, telefone, compras de matérias-primas, compras de mercadorias para revenda, não possui Imobilizado, enfim, não apresenta nenhuma estrutura que justifique sua existência de fato.

c) Vimos que a empresa iniciou suas atividades em 05/07/2000, no entanto seu livro Diário número 01, registrado na JUCEPAR em 18/03/2013, sob número 13/032254-7 tem como primeiro lançamento, a abertura da escrita contábil, com a integralização do capital social de R$ 20.000,00, que teria ocorrido naquela data (05/07/2000), ou seja, a empresa nunca manteve escrituração contábil.

d) Corroborando tais informações, vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2008 (...):

Observações:

Observa-se que o Passivo Circulante da empresa, é composto somente de empréstimos obtidos de empresas do mesmo grupo (Quadrisom, Mako Ind e Com Equip. Fotográficos e Lunafoto).

Na Demonstração de Resultado, a empresa registrou como "Recuperação de Despesas", valores a título de vales transportes no valor R$6.444,47, embora tenha gasto com despesas no período apenas R$3.360,00. Na mesma conta, consta lançamento como suposto reembolso efetuado pelo sócio da empresa no dia 05/09/2008, a débito de Caixa cujo histórico indica "N/Rec. Reemb Despesas da Empresa 3 Estrelas por seu sócio....R$ 32.222.46".

_ A empresa apresenta um montante de receita anual na conta "venda de produtos – mercado interno", de R$41.587,05, sem, no entanto, apresentar qualquer valor a título de aquisição de mercadorias para revenda ou produtos fabricados, ou seja, realizou vendas sem possuir as respectivas mercadorias.

e) Vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2009(…):

Observações:

_ Novamente se observa os mesmos vícios praticados em relação ao exercício anterior, ou seja, a empresa apresentou receita de venda de produtos, no montante anual de R$132.015,80, tendo como custos com aquisição de matéria prima, tão somente o valor de R$6.395,00. Fora isso, continua não apresentando nenhum valor lançado a título de água, luz, telefone, não possui estoques nem imobilizado.

f) Vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2010(...):

Observações:

Documento nato-digital

_ No exercício de 2010, a empresa apresentou receita de venda de produtos, no montante anual de R$630.531,96, tendo como custos com aquisição de matéria prima, tão somente o valor de R$3.347,49. Fora isso, continua não apresentando nenhum valor lançado a título de água, luz, telefone, não possui estoques nem imobilizado.

g) Na seqüência vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2011(...):

Observações:

No exercício de 2011, a empresa apresentou receita de venda de produtos, no montante anual de R$328.716,60, tendo como custos com aquisição de matéria prima, tão somente o valor de R$3.916,75. Fora isso, continua não apresentando nenhum valor lançado a título de água, luz, telefone, aluguel, alem de não possuir estoques nem imobilizado.

h) Como vimos, a contabilidade apresentada, registra gastos tão somente de pessoal, como salários e encargos e vale transporte, cujo quadro chegou a ser de 276 (duzentos e setenta e seis) empregados em diversos meses, sem no entanto gerar nenhuma receita, evidenciando claramente que estariam os empresários admitindo os empregados nessa empresa para efetivamente prestar serviços em outra empresa do grupo.

i) Com os gastos elevados de pessoal e encargos, combinado à falta de receitas e recursos financeiros da empresa para saldá-los, a mesma recorre de formahabitual a empréstimos e transferência financeiras das empresas do grupo, sem jamais quitá-los, conforme quadros a seguir:(...)

j) Conforme narrado anteriormente, vimos através da contabilidade, que a empresa MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA, não apresenta estrutura capaz de comprovar sua existência de fato, uma vez que não possui registros de pagamentos de água, luz, telefone, compra de mercadorias para revenda, matéria prima, não possui sequer Imobilizado; apresentando basicamente, registro de pagamentos de despesas com pessoal e encargos, que pelo alto volume, se torna incompatível com o montante de faturamento apresentado.

k) Analisando a contabilidade, foi possível detectar também nos históricos dos lançamentos do faturamento, diversas falhas de numeração de notas fiscais, o que em tese, poderia caracterizar a existência de notas fiscais canceladas. Para sanar referida dúvida foi intimada a empresa a apresentar cópias das notas fiscais de faturamento supostamente canceladas (TIF 02 de 12/06/2013). Na ocasião foi constatado que a empresa deixou de lançar em sua contabilidade, diversas notas fiscais de faturamento ou serviços, no exercício de 2011, totalizando R$325.950,28, conforme quadro a seguir:(...)

l) Referido comportamento serviu para comprovar de forma indubitável, que a contabilidade da empresa, além de apresentada intempestivamente, foi também escriturada de forma deficiente, uma vez que deixou de registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, ao omitir o lançamento de diversas notas fiscais de faturamento ou serviços, no exercício de 2011, totalizando R$325.950,28, conforme quadro anteriormente descrito.

Em seguida, o Relatório Fiscal estabelece um paralelo entre as informações relativas a empregados e faturamento da Mako Bolsas e da Mako Equipamentos Fotográficos, conforme abaixo:

6.3.2 EMPREGADOS E FATURAMENTO DA MAKO BOLSAS EM CONFRONTO COM OS MESMOS ELEMENTOS DA MAKO EQUIPAMENTOS LTDA

a) Considerando o grande volume de pagamentos de salários e encargos, em contrapartida a um valor relativamente pequeno do faturamento, no propósito de

Documento nato-digital

corroborar ainda mais a inexistência de fato da empresa, achou por bem esta auditoria, traçar um paralelo entre referidos elementos, que pode assim ser resumido:(...)

b) Confrontando o quadro anterior com os Balanços e Demonstrações de Resultados anteriormente apresentados, constata-se que a empresa chegou a possuir 276 empregados em alguns meses, com valores das folhas de pagamento que sequer foram cobertos pelo faturamento, ou ainda, em diversos meses em que nem faturamento se obteve, corroborando de forma inequívoca sua inexistência de fato.

c) Através do mesmo quadro é possível observar que o montante da folha de pagamento durante o período de 2008 a 2011 foi de R$4.612.835,43, enquanto a receita gerada no mesmo período foi de tão somente R$1.132.851,41, demonstrando uma realidade não condizente com a média de mercado, a não ser que os empregados estivessem realmente sendo registrados na empresa beneficiária do SIMPLES (MAKO BOLSAS), para efetivamente prestar serviços em outra empresa do grupo, não detentora da mesma benesse (MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA).

d) Como elemento subsidiário, no sentido de ratificar a tese de inexistência de fato da empresa, essa auditoria recorreu ao Ministério do Trabalho e Emprego no endereço eletrônico http://www.mtecbo.gov.br, buscando informações sobre os grupos de classificações de ocupações (CBO), daquela entidade, que quando cotejados com os registros dos empregados em GFIP´s, possibilitou constatar a seguinte realidade da existência de profissionais empregados na empresa durante a ação fiscal:(...)

e) Através do quadro anterior, é possível constatar que transitaram pela empresa no período de 01/2008 a 12/2011, um quantitativo de profissionais, entre outros, de 238 operadores de máquinas para bordados e acabamento de roupas, bem como 418 alimentadores de linhas de produção. Como já descrito anteriormente, embora a atividade principal da empresa seja fabricação de bolsas, teve sua receita de "Venda de Mercadorias e Produtos, sem praticamente aquisição de mercadorias para revenda ou matérias primas para produção, o que não condiz com um quantitativo tão alto de empregados, a não ser que estivesse cedendo seus empregados para efetivamente prestarem serviços em outra empresa, que no caso seria a MAKO IND E COM DE EQUIP FOTOGRÁFICOS.

f) Todos os elementos reforçam a tese de que de fato estariam os empresários registrando os empregados na empresa MAKO INDÚSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS LTDA, que possui um sistema de tributação menos oneroso, (Simples), para efetivamente prestarem serviços na empresa MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que por sua vez não goza do mesmo sistema, por ser tributada com base no Lucro Real, o que justificaria a criação daquela empresa.

g) Quando comparamos os mesmos elementos em relação à empresa MAKO EQUIPAMENTOS, vamos encontrar a seguinte realidade:

O quantitativo de empregados da empresa MAKO EQUIPAMENTOS, sempre foi em torno de 1 a 3 empregados, cujos, CBO – Códigos Brasileiros de Ocupação, obtidos no site http://www.mtecbo.gov.br, foram:

Técnicos Mecânicos na Fabricação e Montagem de Máquinas, Sistemas e Instrumentos - Desenhistas Projetistas da Mecânica - Agentes, Assistentes e Auxiliares Administrativos - Trabalhadores nos Serviços de Manutenção de Edificações

A MAKO EQUIPAMENTOS, deixou de apresentar contabilidade, e ainda deixou de apresentar à Receita Federal, Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica no exercício de 2010. Assim sendo, para obtenção de seu faturamento, a auditoria recorreu a informações nas Declarações de Imposto de Renda nos exercícios de 2008 e 2009, e a

Documento nato-digital

partir de 07/2010 nas notas fiscais eletrônicas, chegando às seguintes informações, sobre salários, número de empregados e receitas auferidas:(...)

Como pode verificar no quadro anterior, a MAKO EQUIPAMENTOS teve de 1 a 3 empregados durante todo o período da ação fiscal, e obteve uma receita bruta de R$6.317.251,80 em 2008; R$11.680.325,12 em 2009; em 2010 (somente no 2º semestre) R$8.178.333,24 e finalmente em 2011, receita bruta de R$ 15.230.984,08.

O Relatório Fiscal conclui então que a MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA, estaria dando suporte às operações da MAKO EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS, pois não seria possível a MAKO EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS obter um montante de receita bruta tão expressivo, sem empregados, a não ser que estivesse de fato se utilizando de empresas de fachada, no caso a Mako Industria e Comércio de Bolsas Ltda, a Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e a Lunafoto Comércio e Equipamentos Fotográficos Ltda, beneficiárias do SIMPLES, para registro formal de seus empregados.

Discorre, em seguida, acerca da falta de localização própria da MAKO INDUSTRIA E COMERCIO DE BOLSAS LTDA, afirmando que esta empresa, bem como as demais do grupo (Mako Equipamentos Fotográficos, Quadrisom e Lunafoto) ocupam o mesmo prédio, não obstante possuírem endereços cadastrais distintos junto à RFB.

Nesse sentido, diz que, através de consulta ao endereço eletrônico https://mapas.google.com.br se pode observar que, de um lado do prédio encontra-se placa indicativa das empresas MAKO, enquanto do outro lado do prédio se encontra placa indicativa da QUADRISOM. A autoridade fiscal explicita ainda o que vem abaixo:

6.3.3 FALTA DE LOCALIZAÇÃO PRÓPRIA

(...)

b) Visando suprimir qualquer dúvida com relação a localização da empresa, esta auditoria se dirigiu ao referido endereço, no dia 05/11/2013, quando foi possível constatar pessoalmente os fatos anteriormente descritos. No endereço comum das empresas, de longe se observa edificação imponente de três andares, com as inscrições MAKO de um lado do prédio, e do outro, QUADRISOM. Ao ali chegar, procurei na recepção, falar com representante da empresa LUNAFOTO, quando então fui recebido pela Sra Marilena Gontarski Alves da Maia, que inclusive recebeu os documentos em devolução, conforme protoloco. Em seguida me conduziu até à sala dos responsáveis pela contabilidade das empresas, Sr. Carlos Ivo Schikolski e Sr. Maurício Schikolski, que me informaram, quando perguntados, que de fato todas as empresas (MAKO FOTO; MAKO BOLSAS, QUADRISOM e LUNAFOTO), estão localizadas naquele mesmo prédio.

c) Solicitei autorização para conhecer as instalações da empresa, no que se dispôs o Sr. Maurício a me acompanhar e mostrar as diversas dependências da empresa, sim, na verdade, as supostas empresas nada mais são, que meras dependências de uma única empresa existente de fato e direito, no caso, MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

d) (...) Em cada um dos andares, ou parte dos mesmos, segundo informações do próprio funcionário, funcionam setores específicos, como projetos eletrônicos, financeiro, vendas, fabricação de bolsas, comércio exterior, etc, sem conter sequer placas indicativas dos respectivos setores, ou seja, na verdade se trata de uma única empresa que desenvolve a fabricação e venda de equipamentos fotográficos e de bolsas.

Diante do elementos acima, a autoridade fiscal concluiu pela inexistência de fato da MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA e efetuou o lançamento das

Documento nato-digital

contribuições devidas em nome da empresa para a qual os empregados prestavam, de fato, serviços, a MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

Informou ainda ter emitido Representação Fiscal para fins de baixa da empresa considerada inexistente de fato no CNPJ, em observância ao disposto no inciso II do art. 27 e art. 29 da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 2011.

QUADRISOM COM DE EQUIP FOTOGRÁFICOS LTDA

Em relação à QUADRISOM COM DE EQUIP FOTOGRÁFICOS LTDA, CNPJ 01.144.404/0001-11, o Relatório Fiscal informa que a empresa foi optante pelo Simples Federal, instituído pela Lei n 9.317, de 1997, e, em seguida, pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Da mesma forma que para a empresa MAKO BOLSAS, indica vários elementos que comprovam a inexistência de fato da empresa QUADRISOM, conforme abaixo:

7.3 INEXISTÊNCIA DE FATO DA QUADRISOM COM EQUIP. FOTOGRÁFICOS:

(...)

7.3.1 CONTABILIDADE DEFICIENTE

Inicialmente impende destacar, que pelo simples fato da empresa haver registrado todos os Livros Diários, objetos da ação fiscal, dos exercícios de 2008 a 2011, na JUCEPAR nas datas de 29/04/2013 e 02/05/2013, indica claramente que não mantinha escrituração contábil regular, o que contraria a legislação aplicável à espécie.

Ainda que sua contabilidade tenha sido escriturada e registrada intempestivamente, através da análise da mesma, foi possível constatar a ocorrência de elementos que corroboram a inexistência de fato da empresa QUADRISOM, que teria sido constituída basicamente para diminuir custos de outra empresa do grupo, conforme restará comprovado ao final deste trabalho.

a) De imediato, vale ressaltar que os valores informados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), constante dos arquivos da Receita Federal, confrontados com a contabilidade da empresa, apresentam diferenças nos valores de faturamento mensal, que deixaram de ser oferecidos à tributação, conforme quadros a seguir:(...)

b) A contabilidade da empresa, não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água ou compras de mercadorias para revenda. Por vezes as empresas do grupo, figuram tanto na condição de credoras como devedoras entre elas; enfim, os registros contábeis demonstram que a empresa não mantém estrutura capaz de justificar sua existência de fato.

c) Vimos que a empresa iniciou suas atividades em 05/12/1995, no entanto seus livros Diários número 06 a 09, relativos aos exercício de 2008 a 2011, foram registrados na JUCEPAR simultaneamente nas datas de 29/04/2013 e 02/05/2013, indicando claramente que a empresa não mantinha escrituração contábil regular, sendo uma das condições exigidas para manutenção do benefício de tributação pelo sistema SIMPLES.

d) A empresa tem como principal fornecedor a Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda., ou seja trabalha quase que única e exclusivamente com revenda de seus produtos, como se observa na conta contábil 1001 – Compra de Mercadorias para Revenda, cujos montantes anuais constam do quadro resumo a seguir:(...)

e) Corroborando os fatos anteriormente descritos, vejamos as Demonstrações Contábeis de cada exercício, como por exemplo, as relativas ao ano calendário de 2008(...):

Documento nato-digital

Observações:

A empresa costumeiramente transfere grande parte de suas receitas para empresas MAKO, sob a forma de adiantamentos (Conta 1.01.03.15.02 e 1.01.03.15.06), sem que nunca tenham sido baixados, indicando a princípio que a trabalha única e exclusivamente em função daquela empresa.

Também se observa que o Ativo Circulante da empresa, é composto somente de empréstimos concedidos às empresas do grupo (Mako Ind e Com Equip. Fotográficos e Mako Ind e Com de Bolsas).

A Quadrisom tem em sua contabilidade as empresas MAKO, tanto na condição de "Devedoras" (...) como também na condição de "Credoras", (...) evidenciando uma verdadeira confusão patrimonial. Consta ainda no mesmo exercício, valores tomados de empréstimos de outra empresa do grupo (LUNAFOTO COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS, no valor de R$ 299.350,99).

f) Vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2009(...):

Observações:

Novamente vimos que as contas do Ativo onde figuram as empresa MAKO, (...) demonstram que a QUADRISOM, repassa todo valor de suas receitas àquelas empresas, na forma de Adiantamentos sem que nunca tenha de fato baixados, provando de fato que a empresa trabalha em função da MAKO.

Os valores apresentados no Balanço e Demonstração de Resultado em 2009, demonstram claramente a confusão patrimonial existente na empresa. Veja por exemplo, o saldo de Duplicatas Descontadas no montante de R$940.551,14, como redutora da conta de Duplicatas a Receber, com saldo de tão somente R$ 108.911,97, poderia indicar que a empresa descontou um saldo de duplicatas, que não teria de fato faturado; ou atente-se ainda para o fato das empresas do grupo, figurarem como cliente, fornecedor e até mesmo como credoras de empréstimos. A Lunafoto, por exemplo, figura no Ativo Circulante como cliente, com saldo de R$412.140,14, além de figurar no Passivo como credora de empréstimo efetuado à Quadrisom, no valor de R$533.465,32; ou ainda, a Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos que tem saldo no Ativo, proveniente de adiantamentos recebidos da Quadrisom no valor de R$ 5.268.326,60, enquanto aparece também no Passivo como credora de empréstimos efetuados à mesma Quadrisom no valor de R$2.704.336,27, além de figurar ainda como Fornecedor com saldo de R$ 531.517,35.

Novamente a exemplo do exercício anterior, a empresa se limitou a revender os produtos fabricados pela Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográfico, funcionando como se fosse mero departamento daquela empresa.

g) Vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2010(...):

Observações:

Valem aqui as mesmas observações já amplamente descritas, referente aos exercícios anteriores, ou seja, a empresa continua tendo os maiores desembolsos com gastos com empregados e encargos sociais; concentrando a revenda de produtos obtidos única e exclusivamente do fabricante Mako Ind. Com de Equipamentos Fotográficos; com as empresas do grupo, figurando no Ativo e Passivo, num típica confusão patrimonial; não apresentando pagamentos de água, energia elétrica, aluguel, e outros elementos capazes de justificar sua existência de fato.

h) Vejamos as Demonstrações Contábeis relativas ao exercício de 2011(...):

Observações:

Documento nato-digital

Novamente chama-se atenção para os números do Balanço e DRE, que demonstram claramente que os dados apresentados, não refletem a realidade econômico-financeira da empresa. Por exemplo, como pode o saldo de Duplicatas Descontadas de R$2.068.055,34 ser superior ao total de Duplicatas a Receber? Ou ainda, os saldos das contas de empréstimos das empresas do grupo, transitando ao mesmo tempo pelo Ativo e Passivo, como Lunafoto, Mako Bolsas, Mako Equip Fotográficos, etc.?

Ainda que por hipótese fosse considerada válida a existência de fato da empresa em questão, haveria ainda assim de ressaltar, que a mesma auferiu em todos os exercícios, exceto no ano de 2009, valores de faturamento superiores ao limite permitido para se permanecer na condição de empresa tributada pelo SIMPLES, cujo limite era de R$2.400.000,00 até 31/12/2011, o que por si só já constituiria obrigatoriedade de auto exclusão, mediante comunicação da empresa, conforme artigo 30 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, fato que não foi observado pela empresa, caracterizando em tese a nítida intenção de mascarar a realidade dos fatos.

j) Como vimos, a contabilidade apresentada, registra gastos basicamente de pessoal, como salários e encargos e vale transporte, cujo quadro chegou a ser de 93 (noventa e três) empregados, o que havemos de convir, se tratar de um número expressivo de empregados para simplesmente revender os produtos da empresa MAKO, caracterizando em tese o fato de estarem os empresários admitindo-os nessa empresa para efetivamente prestar serviços em outra empresa do grupo.

k) A empresa utiliza-se do expediente de transferir a quase totalidade de suas receitas para empresas do grupo MAKO, sobre a rubrica de "empréstimos concedidos" sem no entanto, receber qualquer quitação destes supostos empréstimos, fazendo crer se tratar de mero estabelecimento das empresas MAKO, tendente a somente vender seus produtos, conforme quadros a seguir (...)

l) Conforme narrado anteriormente, vimos através da contabilidade, que a empresa QUADRISOM COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, não apresenta estrutura capaz de comprovar sua existência de fato, uma vez que não possui registros de pagamentos de água, luz, telefone, compra de mercadorias para revenda de terceiros, não possui sequer Imobilizado; apresentando basicamente, registro de pagamentos de despesas com pessoal e encargos.

m) Analisando a contabilidade, foi possível detectar também nos históricos dos lançamentos do faturamento, diversas falhas de numeração de notas fiscais, o que em tese, poderia caracterizar a existência de notas fiscais canceladas. Por isso foi intimada a empresa a apresentar cópias das notas fiscais de faturamento supostamente canceladas, (TIF 02 de 12/06/2013). Na ocasião foi constatado que a empresa deixou de lançar em sua contabilidade, diversas notas fiscais de faturamento ou serviços, no exercício de 2011, totalizando R$13.005,00, conforme quadro a seguir:(...)

n) A empresa deixou de lançar na contabilidade a baixa pela venda de 01 veículo VW/Polo 1.6 Ano Modelo 2008/2009, Renavan 12.321548 -0 Placa ALW 1989, realizada através da nota fiscal 1500 Série I, na data de 18/07/2011, realizada para Euro Import Comércio e Serviços Ltda, no valor de R$ 26.500,00.

o) A empresa registra em sua contabilidade, de forma contumaz, fatos contábeis de outras empresas como Mako Bolsas, Quadrisom, Lunafoto, e/ou por vezes deixa de lançar outros fatos, em diversos momentos, demonstrando a deficiência de seus registros contábeis (...)

p) Referido comportamento serviu para comprovar de forma indubitável, que a contabilidade da empresa, além de apresentada à fiscalização intempestivamente, foi também escriturada de forma deficiente, uma vez que deixou de registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, omitiu o lançamento de diversas notas fiscais de faturamento ou serviços, no exercício de 2011,

Documento nato-digital

bem como deixou de lançar baixas de seu Ativo Imobilizado, conforme anteriormente descrito.

Da mesma forma que para a empresa MAKO BOLSAS, o Relatório Fiscal estabelece um paralelo entre as informações relativas a empregados e faturamento da QUADRISOM e da MAKO EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS, conforme abaixo:

7.3.2 EMPREGADOS E FATURAMENTO DA QUADRISOM EM CONFRONTO COM OS MESMOS ELEMENTOS DA MAKO EQUIPAMENTOS LTDA

a) Considerando o grande volume de pagamentos de salários e encargos, em contrapartida ao montante das receitas auferidas (revenda de mercadorias), e no propósito de corroborar ainda mais a inexistência de fato da empresa, achou por bem esta auditoria, traçar um paralelo entre referidos elementos, que pode assim ser resumido:(...)

b) Como se pode verificar no quadro anterior, a empresa chegou a possuir 93 empregados em alguns meses, e embora sua atividade principal seja "indústria e comércio de equipamentos fotográficos em geral, serviços de reparação, manutenção ... etc.", obteve tão somente receita de "venda de mercadorias", adquiridas diretamente da empresa MAKO INDÚSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS, não tendo fabricado nenhum produto, nem prestado nenhum tipo de serviços, que justificassem um número tão grande de empregados, (vide Balanços e Demonstrações de Resultados anexos).

c) Também se vislumbra que em vários meses, o valor registrado como faturamento, não deu nem mesmo para cobrir a folha de pagamento, sem contar as aquisições de mercadorias para revenda, originando daí a falta de recursos próprios para saldar seus compromissos e a necessidade constante e permanente de busca de valores de empréstimos junto às empresas do grupo.

d) Como elemento subsidiário, no sentido de ratificar a tese da inexistência de fato da empresa, essa auditoria recorreu ao Ministério do Trabalho e Emprego no endereço eletrônico http://www.mtecbo.gov.br, buscando informações sobre os grupos de classificações de ocupações (CBO), daquela entidade, onde foi constatado inclusive a existência de funções típicas de indústria, o que não coaduna com as receitas geradas pela empresa, que foram tão somente, repito, provenientes de VENDA DE MERCADORIAS, (...)

e) Através do quadro anterior, é possível constatar que tendo a empresa durante todo o período da ação fiscal, gerado apenas receitas de vendas de mercadorias, não haveria razão para a mesma manter em seu quadro de empregados, funções típicas de atividade industrial, com número tão elevado de empregados, como por exemplo, 48 empregados na função de "Técnicos mecânicos na fabricação e montagem de máquinas e Instrumentos - CBO 3141" ou ainda 26 empregados na função de "Técnicos em eletrônica – CBO 3132" ou ainda 10 empregados na função de "Operadores de maquinas de bordado... CBO 7633.

f) Todos os elementos reforçam a tese de que de fato estariam os empresários registrando os empregados na empresa QUADRISOM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que possui um sistema de tributação menos oneroso, (Simples), para efetivamente prestarem serviços na empresa MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que por sua vez não goza do mesmo sistema, uma vez que é tributada com base no Lucro Real.

O Relatório Fiscal faz, em seguida, um comparativo com as informações da empresa MAKO EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS e conclui que, da mesma forma que a empresa MAKO BOLSAS, a empresa QUADRISOM estaria dando suporte às

Documento nato-digital

operações da MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, para registro formal de seus empregados.

O Relatório Fiscal cita ainda a falta de localização própria da empresa QUADRISOM, visto que seu endereço é o mesmo onde se encontram as empresas do grupo MAKO (Mako Indústria e Comércio de Bolsas Ltda. e Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda), as quais ocupam o mesmo prédio e constituem, de fato, meras dependências da única empresa existente de fato, a MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que desenvolve a fabricação e venda de equipamentos fotográficos e de bolsas.

Em seguida, o Relatório Fiscal conclui pela inexistência de fato da QUADRISOM COM EQUIP FOTOG. LTDA, considerando que a referida empresa não dispõe de maquinário (imobilizado), patrimônio, recursos financeiros e capacidade operacional, necessários à realização de seu objeto; que se utiliza do procedimento de formalizar o registro de empregados em sua razão social, como empresa optante pelo Simples, para efetivamente prestarem serviços junto à empresa MAKO IND. E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, não optante pelo referido sistema de tributação.

Por esta razão, foi emitida Representação Fiscal para proceder à baixa da QUADRISOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA no sistema CNPJ e foram considerados, para fins previdenciários, ocorridos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, relativamente aos empregados formalmente ali registrados, junto à empresa para a qual os mesmos efetivamente laboraram, MAKO IND E COM DE EQUIP FOTOGRÁFICOS LTDA.

LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Em relação à empresa LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ 07.442.444/0001-28, o Relatório Fiscal informa que a empresa foi também optante pelo Simples Federal, instituído pela Lei n 9.317, de 1997, e, em seguida, pelo Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Consta do Relatório o que vem abaixo descrito:

8.2 DA CONSTITUIÇÃO SOCIETÁRIA

(...)

e) Quanto ao quadro de sócios da empresa, é importante ressaltar que a sócia, SANDRA ELVIRA MAIDL, com participação de 50% no capital social, é na verdade, empregada da mesma empresa cuja admissão se deu em 01/09/2005, estando até hoje nessa condição. Antes de atuar como sócia era empregada da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos, conforme quadro a seguir:

(...)

h) Quanto à outra Sócia Administradora, Marilena Gontarski Alves de Maia, filha de Jovita Gontarski, foi empregada da Mako em vários períodos: (...) em alguns meses acumulou a condição de empregada da Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos, com a condição de sócia da empresa Lunafoto Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda, conforme quadro a seguir: (...)

i) Como visto, além da irrelevância do capital social (R$5.000,00), frente a um rol taxativo de atividades previstas no contrato social, ainda há de se considerar a constituição da sociedade com utilização de empregados, ou seja, mais uma vez torna-se notório a intenção dos empresários no sentido de constituírem empresas beneficiária do

Documento nato-digital

SIMPLES, para dar guarida aos objetivos maiores de recolherem menos impostos e contribuições sociais, como se "planejamento tributário" fosse.

Da mesma forma que para as empresas anteriores, foram detectados diversos elementos indicativos da inexistência da fato da LUNAFOTO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, a qual foi constituída na modalidade de empresa tributada pelo SIMPLES, no propósito de registrar formalmente empregados para efetivamente prestarem serviços em outra empresa que não gozasse do mesmo benefício, conforme abaixo descrito:

8.3.1 CONTABILIDADE DEFICIENTE

a) Inicialmente, tendo em vista que a empresa não apresentou contabilidade na data em que fora intimada, foi oficiada a JUCEPAR,que através de certidão informou que aquela empresa nunca tivera nenhum livro Diário e Razão registrados naquele órgão, conforme abaixo, o que contraria a legislação do SIMPLES, para gozo de referido benefício: (...)

b) Em seguida, a empresa apresentou sua contabilidade, através dos livros Diários 04 a 07, registrados todos na mesma data. Impende destacar, que pelo simples fato da empresa haver registrado todos os Livros Diários, objetos da ação fiscal, dos exercícios de 2008 a 2011, na JUCEPAR na mesma data de 14/08/2013, indica claramente que não mantinha escrituração contábil regular, o que de pronto contraria a legislação aplicável à espécie.

c) Ainda que sua contabilidade tenha sido escriturada e registrada intempestivamente, através da análise da mesma, bem como de outros fatores, foi possível constatar a ocorrência de elementos que corroboram a inexistência de fato da empresa LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA-ME, que teria sido constituída basicamente para diminuir custos de outra empresa do grupo, conforme restará comprovado ao final deste trabalho.

d) Confrontando os Livros Contábeis apresentados com os valores de faturamento informados nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), constantes dos arquivos da Receita Federal, foi possível constatar a ocorrência de diferenças de faturamento que deixaram de ser oferecidas à tributação do Imposto de Renda, conforme quadros a seguir: (...)

e) Também foi possível constatar que a empresa tem basicamente como principal fornecedor a Mako Indústria e Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda., ou seja trabalha quase que única e exclusivamente com revenda de seus produtos, como se observa na conta contábil 1001 – Compra de Mercadorias para Revenda, cujos montantes anuais constam do quadro resumo a seguir(...)

f) A contabilidade da empresa não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água, telefone, aluguel, ou compras de mercadorias para revenda de terceiros; possui capital social de pouca monta, além de não possuir imóvel próprio. Por vezes as empresas do grupo, figuram tanto na condição de credoras como devedoras entre elas; enfim, os registros contábeis demonstram que a empresa não mantém estrutura capaz de justificar sua existência de fato.

g) Corroborando os fatos anteriormente descritos, vejamos as Demonstrações Contábeis de cada exercício, como por exemplo, as relativas ao ano-calendário de 2008 (...):

Observações:

A contabilidade da empresa, não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água, telefone ou aluguel, nem possui imóvel próprio, capazes de justificar sua existência de fato.

Documento nato-digital

Também se observa que o Passivo Circulante é composto basicamente de valores tomados de empréstimos ou de fornecedores de mercadorias das empresas do mesmo grupo como a Quadrisom e Mako Ind e Com Equip. Fotográficos.

h) Na seqüência, vejamos as informações contábeis relativas ao exercício de 2009, (...)

Observações:

A exemplo do exercício anterior, a contabilidade da empresa não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água ou telefone, não justificando assim sua existência de fato.

Também se observa que os saldos contábeis apresentados em Balanço não correspondem à realidade econômica e financeira. Como exemplo temos o caso da conta "OUTRAS CONTAS A PAGAR", (Passivo Circulante) registrada à página 235, Livro Diário 05, que apresenta saldo contábil de R$122.850,00, quando este não deveria existir. Através dos arquivos digitais, observa-se que todas as parcelas foram pagas à empresa Galpost Ltda, pelo projeto de execução de obra, por isso não deveria figurar com nenhum saldo naquele grupo, senão vejamos (...)

i) Vejamos as informações contábeis relativas ao exercício de 2010 (...)

Observações:

A exemplo do exercício anterior, a contabilidade da empresa não apresenta pagamentos de despesas de energia elétrica, água ou telefone, não justificando assim sua existência de fato.

Ratificando as informações do exercício anterior (2010), relativamente ao saldo contábil da conta "OUTRAS CONTAS A PAGAR", (Passivo Circulante) registrada à página 235, Livro Diário 05, que apresentava saldo inexistente de R$ 122.850,00, neste exercício de 2011, a conta simplesmente deixou de existir sem nenhum lançamento que o justificasse. Isso equivale dizer, que a contabilidade da empresa, realmente não espelha a realidade econômica e financeira da mesma.

Outro fato que corrobora a inexistência de fato da empresa, se dá quando comparado o valor irrisório de seu Capital Social (R$ 5.000,00); que demonstra insuficiente às suas necessidades, tendo em vista a constante busca de financiamento de capital de giro em Bancos, que por sua vez lhe proporciona um volume considerável de despesas financeiras, (que neste exercício somou R$ 215.767,25).

Todos os fatos, aliado às constantes dívidas contraídas junto às empresas do grupo (Mako Equip Fotográficos, Quadrisom, Mako Bolsas), e a constante transferência de praticamente todo o montante de suas receitas para as mesmas empresas do grupo, servem para caracterizar que se trata em verdade de apenas mais uma empresa de fachada, a serviço da MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

j) Vejamos a seguir as demonstrações contábeis (Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado) do exercício findo 31/12/2011(...)

Observações:

Valem todas as observações já feitas em relação aos exercícios anteriores, onde restou comprovado não possuir a empresa pagamento de despesas de água, energia elétrica, telefone, tendo como único fornecedor a empresa MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, para quem normalmente reverte todo o resultado de suas vendas, funcionando como se departamento daquela empresa fosse.

Documento nato-digital

Vimos que a contabilidade apresenta basicamente gastos de pessoal como salários e encargos para um quadro de 09 a 15 empregados por mês; apresenta falhas e vícios, por não espelhar a realidade econômica e financeira da empresa, conseqüentemente não se prestando aos fins a que se destina, para fazer prova de empresa beneficiária do SIMPLES, como determina a legislação.

Ainda que por hipótese fosse considerada válida a existência de fato da empresa em questão, haveria ainda assim de ressaltar, que a mesma auferiu em quase todos os exercícios, valores de faturamento superiores ao limite permitido para se permanecer na condição de empresa tributada pelo SIMPLES, cujo limite era de R$2.400.000,00 até 31/12/2011, o que por si só já constituiria obrigatoriedade de auto exclusão, mediante comunicação da empresa, conforme artigo 30 da Lei Complementar 123 de 14/12/2006, fato que não foi observado pela empresa, caracterizando em tese a nítida intenção de mascarar a realidade dos fatos.

Outro fato que não poderia deixar de ser mensurado, é que a empresa realizou diversos pagamentos a contribuintes individuais, classificando-os indevidamente na conta de ADIANTAMENTOS DIVERSOS, sem que nunca houvesse sido baixado. Alguns beneficiários figuram inclusive como supostos sócios das empresas já descritas anteriormente, conforme quadros a seguir:(...)

OS BENEFICIÁRIOS DOS PAGAMENTOS LOCALIZAM-SE NAS SEGUINTES EMPRESAS:

Carlos Armando Iglesias Lamas: Sócio administrador da empresa: Mako Bolsas até 10/11/2008; depois empregado no período de 01/12/2008 até 30/11/2009;

Sandra Elvira Maidel: Sócia da empresa Lunafoto Com Equip Fotográficos, a partir de 13/06/2005 e empregada da mesma empresa, a partir de 01/09/2005.

Lais Helena Weber, sócia administradora da Mako Bolsas, desde 10/11/2008, sócia administradora da QUADRISOM a partir de 05/12/2006 até a presente data.

Silvanei de Fátima Gontarski Weber, sócia da empresa Mako Equip Fotográficos, de 01/11/1990 até 25/10/2011; empregada da empresa QUADRISOM desde 01/06/2005 até a presente data; consta ainda como empregada da empresa Mako Ind e Com de Bolsas Ltda nos meses 10 e 11/2009 (sem rescisão),

Walter Weber Neto, sócio da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda de 15/05/1974, onde exerce a função de sócio administrador até a presente data;

Louise Mari Weber, sócia da empresa Mako Bolsas Ltda, desde 17/06/2008, passando a sócia administradora em 10/11/2008.

k) A empresa utiliza-se do expediente efetuar transferências constantes para empresa MAKO, sobre a rubrica de "empréstimos concedidos" com baixas por endossos de duplicatas, sugerindo se tratar de mero estabelecimento das empresas MAKO, tendente a somente vender seus produtos, conforme quadros a seguir:(...)

l) Analisando a contabilidade, foi possível detectar também nos históricos dos lançamentos do faturamento, diversas falhas de numeração de notas fiscais, o que em tese, poderia caracterizar a existência de notas fiscais canceladas. Por isso foi intimada a empresa a apresentar cópias das notas fiscais de faturamento supostamente canceladas, TIF 01 de 12/09/2013. Na ocasião foi constatado que a empresa deixou de lançar em sua contabilidade, diversas notas fiscais de faturamento ou serviços, totalizando R$51.598, 57, conforme quadro a seguir:(...)

Documento nato-digital

o) A contabilidade deixou de lançar a aquisição de imobilizado, relativo a 01 impressora línea UV6080V6 IHM 220V, conforme nota fiscal 2760 de 25/06/2008 de FABRO MONTAGENS LTDA, no valor de R$ 62.400,00.

p) Verificou-se ainda diversos pagamentos aos sócios e familiares, quer seja através de cartão de crédito, supostamente institucional, porém com gastos pessoais, conforme diversos documento apresentado pela empresa. A empresa apresentou faturas do cartão, onde constam como usuários, MARILENA GONTARSKI ALVES DA MAIA, LOUISE MARI WEBER, LAIS HELENA WEBER. A fatura vencida em 20/10/2009, por exemplo, traz em suas folhas 1 a 3, demonstrativo dos gastos pessoais dos usuários, que foram atribuídos aos sócios como remuneração pessoal.

O Relatório Fiscal, após apresentar quadro de pagamentos de salários e encargos, em contrapartida ao montante das receitas auferidas (pela revenda de mercadorias), compara os mesmos elementos em relação à MAKO EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS, da mesma forma que o fez para as empresas anteriormente citadas, concluindo da mesma forma, isto é, que "a empresa LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA estaria dando suporte às operações da MAKO EQUIPAMENTOS, pois caso contrário, como poderia a MAKO EQUIPAMENTOS obter um montante de receita bruta tão expressivo, sem empregados, a não ser que estivesse de fato utilizando-se de empresas de fachada, no caso Mako Industria e Comércio de Bolsas Ltda, Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e Lunafoto Comércio e Equipamentos Fotográficos Ltda, beneficiárias do SIMPLES, para registro formal de seus empregados, fugindo assim da responsabilidade de pagar os valores reais de contribuições previdenciárias e outros tributos."

Cita a falta de localização própria da LUNAFOTO, a qual ocupa o mesmo prédio onde se encontram as empresas do grupo MAKO (Mako Indústria e Comércio de Bolsas Ltda, Mako Indústria e Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda).

Afirma que a constatação de mesma localização pode ser comprovada, por exemplo, ao se verificar que o Termo de Início de Procedimento Fiscal da empresa LUNAFOTO, enviado coincidentemente com os TIF´s (número 2), para as empresas QUADRISOM, MAKO BOLSAS e MAKO EQUIP FOTOGRÁTICOS foram todos recebidos pela mesma pessoa, Sr. Paulo Edeson Gontarski, que fora empregado na Mako, em diversos períodos e atualmente se encontra registrado na Quadrisom. Além disso, a mesma localização pode ser comprovada no endereço www.maps.google.com.br/maps, nas fotos do local e na visita realizada pela autoridade fiscal.

Considerando os fatos descritos, a fiscalização concluiu pela inexistência de fato da empresa LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, a qual não dispõe de maquinário (imobilizado), patrimônio, recursos financeiros e capacidade operacional, necessários à realização de seu objeto e que se utiliza do procedimento de formalizar o registro de empregados em sua razão social, enquanto empresa optante pelo Simples, para efetivamente prestarem serviços junto à empresa MAKO IND. E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, não optante pelo referido sistema de tributação.

Por esta razão, foi lavrada Representação Fiscal para baixa da empresa no sistema CNPJ e foram considerados, para fins previdenciários, ocorridos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, relativamente aos empregados formalmente registrados na empresa inexistente de fato, LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, junto à empresa para a qual os mesmos efetivamente laboraram,

MAKO IND E COM DE EQUIP FOTOGRÁFICOS LTDA.

Documento nato-digital

MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa deixou de apresentar informações de segurados empregados, em arquivos digitais MANAD, os quais consignaram apenas as informações contábeis, e de forma deficiente, não tendo apresentado Livros Diário e Razão. Não obstante, apresentou cópias de documentos selecionados através de Arquivos Digitais (contabilidade), que serviram de base para parte dos lançamentos do crédito tributário.

Consta do referido Relatório:

9.3 EMPREGADOS FORMALMENTE REGISTRADOS EM EMPRESAS DE FACHADA PARA PRESTAREM SERVIÇOS NA MAKO EQUIPAMENTOS

Foram detectados diversos elementos que corroboram a existência de fato e de direito da única empresa do grupo MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que por sua vez, agrega dentro de sua sede, diversas outras empresas de fachada (Mako Indústria e Comércio de Bolsas Ltda; Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e Lunafoto Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda), que teriam sido criadas e/ou mantidas na modalidade de empresas tributadas pelo SIMPLES, no propósito de registrar formalmente empregados para efetivamente prestarem serviços para primeira, não detentora da mesma benesse, senão vejamos:

9.3.1 NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTABILIDADE

(...)

b) Foi apresentado tão somente os arquivos digitais MANAD, ainda assim de forma deficiente, tendo em vista que a ausência dos livros diários e razão impediu atestar a veracidade das informações prestadas naqueles arquivos.

c) Ao mesmo tempo, foi apurado que a empresa fez constar das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Juridica, entregues à Receita Federal nos exercícios de 2009 e 2010, ano calendário 2008 e 2009, respectivamente, informações de que mantinha contabilidade regular, ao informar na ficha 38, (Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados), que as informações teriam sido extraídas do "Livro Diário 25 Folhas 785 a 791, Registrado na Jucepar sob número 17758689 e Livro Diário 28 Folhas 645 a 652, Registrado na Jucepar sob número 12564562", respectivamente.

d) Nos diversos contatos realizados com representantes da empresa, aqueles sempre insistiram em afirmar que a empresa realmente não possuía escrituração contábil, indo de encontro às informações prestadas naquelas Declarações de IRPJ. Assim, visando sanar o desencontro de informações, foi oficiada a Junta Comercial do Estado do Paraná, através do Ofício n° 167/2013/SAFIS/DRF/JOI/SC, de 06/06/2013 no sentido de fornecer a esta auditoria relação de livros Diários e/ou Livros Caixas, registrados para as diversas empresas do grupo, nos seguintes termos:(...)

e) Em resposta, a Junta Comercial do Estado do Paraná, no Ofício 19604/2013 de 24/06/2013, informou que a empresa MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, não possuía Livros Diários e/ou Razão registrados naquela entidade para o período sob ação fiscal, tendo sido seu último Livro Diário (número 20) registrado sob num. 01546/07 em 14/12/2007, anterior portanto ao lapso temporal objeto da fiscalização.

f) Diante do contexto, com base nas únicas informações de que dispunha, a auditoria buscou as informações contábeis através das declarações de imposto de renda entregues à Receita Federal, nos exercícios de 2008 e 2009, para, de alguma forma avaliar o porte da empresa, tendo chegado aos seguintes valores constantes dos Balanços e

Documento nato-digital

Demonstração de Resultado dos Exercícios de 2008 e 2009, em que pese, repito, a empresa não ter apresentado nenhum livro Diário:(...)

g) Vimos então através das declarações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ainda que de forma precária, que a empresa possuía estrutura, tal como Terrenos, Edificações, Máquinas e Instalações Industriais, efetuou compras de Matérias Primas, e em confronto com as folhas de pagamentos apresentadas contendo em torno de 1 a 3 empregados, indica claramente que de fato, teria sim utilizado dos empregados registrados formalmente nas empresas Mako Bolsas, Quadrisom e Lunafoto, para efetivamente trabalharem em sua razão social.

O Relatório Fiscal estabelece, em seguida, um paralelo entre a empresa autuada e as demais integrantes do grupo, da forma abaixo descrita:

9.3.2. NÚMERO DE EMPREGADOS E FATURAMENTO DA MAKO FOTO EM CONFRONTO COM OS MESMOS ELEMENTOS DAS EMPRESAS INEXISTENTES DE FATO (MAKO BOLSAS, QUADRISOM e LUNAFOTO)

a) A MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, sempre teve um quantitativo em torno de 1 a 3 empregados, e pelo fato de haver deixado de apresentar contabilidade e Declaração de Imposto de Renda, no exercício de 2010, dificultou sobremaneira, conhecer a realidade econômica e financeira da mesma. Assim sendo, para obtenção de seu faturamento, a auditoria buscou informações nas Declarações de Imposto de Renda nos exercícios de 2008 e 2009, e a partir de 07/2010, através das notas fiscais eletrônicas pelo sistema SPED, tendo chegado nas seguintes informações sobre salários e encargos, número de empregados da empresa e às receitas auferidas:

(...)

d) Os fatos corroboram de forma cristalina que a MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, não poderia obter um montante de receita bruta tão expressivo, sem empregados, a não ser que estivesse de fato utilizando-se de empresas de fachada, no caso Mako Indústria e Comércio de Bolsas Ltda; Quadrisom Comércio de Equipamentos Fotográficos Ltda e Lunafoto Comércio e Equipamentos Fotográficos Ltda, beneficiárias do SIMPLES, para registrar seus empregados e paralelamente prestar serviços em suas dependências, mascarando a realidade dos fatos, e fugindo assim da responsabilidade de pagar os valores reais de contribuições previdenciárias e outros tributos.

(...)

f) Assim sendo, não restaram dúvidas de que de fato os empresários estariam registrando formalmente seus empregados nas empresas tributadas pelos SIMPLES, para efetivamente prestarem serviços na empresa MAKO EQUIPAMENTOS, que pelo seu porte e dimensão não poderia se enquadrar na mesma condição, fazendo com quê, as empresas do SIMPLES, ficassem com os encargos trabalhistas e a tributada com base no lucro real, com o faturamento.

DOS ELEMENTOS COMUNS A TODAS AS EMPRESAS SOB AÇÃO FISCAL

O Relatório Fiscal discorre acerca dos elementos comuns a todas as empresas sob ação fiscal, justificadores da tese de inexistência de fato das empresas Mako Bolsas, Quadrisom e Lunafoto.

10.1 SÓCIOS COMUNS E PARENTESCO ENTRE OS MESMOS:

a) Confrontando as informações dos contratos sociais com as informações institucionais da Receita Federal do Brasil, (CNIS, CNPJ, GFIP), foi possível constatar a existência de

Documento nato-digital

parentesco entre os sócios das diversas empresas objeto da presente ação fiscal, que utilizaram inclusive em algumas ocasiões do procedimento de transformar empregados em sócios, senão vejamos:

_ LOUISE MARI WEBER, é sócia da empresa Mako Ind e Com de Bolsas Ltda, desde 17/06/2008, passando a sócia administradora em 10/11/2008, é irmã de LAIS HELENA WEBER; filha de WALTER WEBER NETO e SILVANEI DE FÁTIMA GONTARSKI WEBER.

_ CARLOS ARMANDO IGLESIAS LAMAS, sócio administrador da empresa Mako Ind e Com de Bolsas Ltda, desde sua constituição em 05/07/2000 até 10/11/2008, passou a ser empregado da empresa no período de 01/12/2008 até 30/11/2009.

_ LAIS HELENA WEBER, sócia administradora Mako Ind e Com de Bolsas Ltda, desde 10/11/2008, sócia administradora da QUADRISOM a partir de 05/12/2006 até a presente data, é irmã de LOUISE MARI WEBER, portanto filha de WALTER WEBER NETO e SILVANEI DE FÁTIMA GONTARSKI WEBER.

WALTER WEBER NETO, foi sócio fundador da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda em 15/05/1974, onde exerce a função de sócio administrador até a presente data; além disso, foi sócio fundador da empresa QUADRISOM, em 05/12/1995, onde exerceu esta função até 23/04/2003, é pai de LOUISE MARI WEBER e LAIS HELENA WEBER, genro de JOVITA GREIN GONTARSKI.

JOVITA GREIN GONTARSKI, foi sócia da empresa QUADRISOM, de 15/12/1999 até 22/04/2003, passando a sócia administradora de 23/04/2003 até a presente data; mãe de SILVANEI DE FÁTIMA GONTARSKI WEBER, sogra de WALTER WEBER NETO, avó de LAIS HELENA WEBER e LOUISE MARI WEBER.

PAULO EDESON GONTARSKI, foi sócio da empresa QUADRISOM de 28/12/2004 até 05/12/2006; antes, foi empregado da mesma empresa nos períodos de 01/11/1991 a 16/05/1992; 01/02/2005 até 30/03/2007; 01/08/2009 a 30/09/2011 e a partir de 02/04/2012. Foi ainda empregado da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda, nos períodos de 01/11/1991 a 16/06/1992 e 01/06/1998 até 31/12/2005. É filho de JOVITA GREIN GONTARSKI, irmão de SILVANEI DE FÁTIMA GONTARSKI WEBER.

SILVANEI DE FÁTIMA GONTARSKI WEBER, foi sócia da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos Ltda, de 01/11/1990 até 25/10/2011; foi empregada da mesma empresa nos períodos de 08/03/1979 até 31/03/1982; 01/06/1982 até 31/08/1990; 01/06/2001 até 31/05/2005. É empregada da empresa QUADRISOM desde 01/06/2005 até a presente data; consta ainda como empregada da empresa Mako Ind e Com de Bolsas Ltda nos meses 10 e 11/2009 (sem rescisão), é esposa de WALTER WEBER NETO, mãe de LOUISE MARI WEBER e de LAIS HELENA WEBER; neta de JOVITA GREIN GONTARSKI; irmã de PAULO EDESON GONTARSKI

IVAN CORREA, é sócio da Mako Ind e Com Equipamentos Fotográficos Ltda, desde 25/10/2011, foi empregado da mesma empresa nos períodos de 01/03/1979 a 31/03/1982; 01/06/1982 a 11/09/1998; 01/04/1999 a 03/10/2006, e a partir de 01/02/2012 até a presente data. Foi ainda empregado da QUADRISOM no período de 01/11/2006 até 23/08/2011.

MARILENA GONTARSKI ALVES DA MAIA, é sócia gerente da Lunafoto Com de Equip Fotográficos Ltda ME, desde sua constituição 13/06/2005 até hoje, foi empregada da Mako Ind Com de Equip Fotográficos Ltda, em diversos períodos desde 01/01/1984 até 24/03/2005.

Documento nato-digital

SANDRA ELVIRA MAIDL, empregada da Lunafoto, com admissão em 01/09/2005, estando até hoje nessa condição. Antes de atuar como sócia, era empregada da empresa Mako Ind e Com de Equipamentos Fotográficos, conforme quadro: (de 01/09/2000 a 31/08/2005 e de 01/09/2005 até então)

b) Como vimos, todos os sócios das empresas sob ação fiscal são parentes, chegando inclusive os empresários a utilizar-se de empregados para figurarem na condição de sócios das próprias empresas, que embora não seja proibido, havemos de convir que não se trata de prática costumeira na nossa realidade jurídica.

c) Tais fatos não se coadunam com a realidade dos institutos de empregado e empregador que são excludentes, como bem define a Consolidação das Leis Trabalhistas, ao afirmar que: "Art. 2º - considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço; art. 3º - considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". Assim não se torna razoável, a idéia de que o empregado compartilhe do risco do empreendimento com seu empregador, servindo essa prática muitas das vezes, tão somente para fazer crer a existência de empresa nova, mascarando a realidade dos fatos.

10.2 LOCALIZAÇÃO DAS EMPRESAS NO MESMO ENDEREÇO

Constatou-se, que a empresa MAKO IND e COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA está instalada no endereço da Rua Antonio José Correa, 78, esquina com a Rua Dr. Edgar Bley s/n. No mesmo prédio, se encontram instaladas as empresas MAKO IND. E COM. DE BOLSAS LTDA, QUADRISOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS e LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, sendo que provas e evidências de tais fatos não faltaram, senão vejamos:

10.2.1 INTIMAÇÕES RECEBIDAS PELAS MESMAS PESSOAS

(...)

10.2.2 CONSTATAÇÕES ATRAVÉS DE MAPAS EM SÍTIOS ELETRÔNICOS

(...)

10.2.3 CONSTATAÇÕES ATRAVÉS DE VISITA PESSOAL ÀS EMPRESAS

(...)

10.3. REALIDADE JURÍDICA versus VERDADE MATERIAL

Depois de relatado de forma exaustiva todos os fatos, há de se concluir, sem sombra de dúvida, que a realidade jurídica das empresas em questão, diverge da verdade material, o que não se justifica dentro do Direito Tributário, como bem afirma o Leandro Paulsen:(...)

Foi possível constatar que a empresa existente de fato e direito, é a MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA., detentora de toda a estrutura, maquinários, terrenos, edificações e capital social. Em suas dependências, foram criadas outras supostas empresas, no propósito de se beneficiar de sistema de tributação menos oneroso, conhecido como SIMPLES. Referido procedimento, consiste em constituir empresas de fachada, beneficiárias do SIMPLES, tendente a formalizar o registro de todos os empregados, para efetivamente prestar serviços à outra determinada empresa que pela sua natureza e porte de faturamento, não poderia se beneficiar do SIMPLES, fazendo com quê as empresas de fachadas fiquem com os empregados, enquanto a empresa principal, tributada com base no Lucro Real, registra o faturamento.

Documento nato-digital

Em seguida, discorre acerca das normas legais aplicáveis ao SIMPLES e tece considerações acerca de elisão e evasão fiscal, concluindo finalmente o que vem abaixo:

VI - CONCLUSÃO

38 Após descrição dos fatos e a subsunção destes às normas legais, e as considerações acerca da simulação, evasão e elisão e do instituto do SIMPLES, podemos concluir sem sombra de dúvidas, que as empresas MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA-ME; QUADRISOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA e LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA:

a) Não possuem endereços próprios, estando todas localizadas no mesmo prédio da empresa, MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, embora estejam indevidamente cadastradas com endereços supostamente distintos.

b) Não possuem capital social suficientemente adequados às suas supostas necessidades, estando sempre recorrendo aos recursos da empresa MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA, que por sua vez realiza pagamentos e transferências a título de "Adiantamentos Diversos", que nunca são quitados.

c) Foram constituídas e/ou mantidas tão somente no propósito de se beneficiar de sistema de tributação menos oneroso, denominado SIMPLES.

d) Não possuem em suas contabilidades nenhum pagamento a título de despesas de manutenção, tais como aluguel e condomínio, água, energia elétrica, telefone, honorários, etc.

e) Seus sócios são integrantes familiares e/ou empregados comuns, que se revezam nos quadros sociais das diversas empresas, chegando inclusive a acumularem a condição de empregados e sócios simultaneamente, cujos valores de participação no capital social são simbólicos. O único valor do capital, em tese, capaz de suprir as necessidades da empresa, está alocado na MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

f) A contabilidade das empresas quando apresentada, foi escriturada de forma deficiente por deixar de registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, com omissões de lançamentos de notas fiscais, despesas, baixa de Ativo Imobilizado, conforme amplamente narrado.

g) Os empresários utilizaram-se do expediente de registrar formalmente seus segurados empregados, nas empresas beneficiárias do SIMPLES, para efetivamente prestarem serviços na empresa não detentora da mesma benesse MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

h) Todos os elementos narrados são dotados de critérios e características, que nos permite considerar sem sombra de dúvida, a INEXISTÊNCIA DE FATO das empresas MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA-ME;

QUADRISOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA e LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA com base no inciso II do artigo 27, e artigo 29, da Instrução Normativa RFB 1.183/2011 de 19/08/2011.

39. Por todos os fatos, e considerando que a contabilidade das empresas deixou de reconhecer o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, será o débito das contribuições previdenciárias, levantado por arbitramento com base no dispositivo legal constante da Lei 8.212/91, artigo 33, parágrafo 6º, que assim estabelece: (...)

Documento nato-digital

40. Considerando os elementos descritos frente à legislação aplicável à espécie, e ainda os institutos do Simples; Evasão e Elisão Fiscal, serão considerados ocorridos os fatos geradores das contribuições previdenciárias, relativamente aos empregados formalmente registrados nas empresas inexistente de fato, MAKO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BOLSAS LTDA; QUADRISOM COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA e LUNAFOTO COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA para o correto enquadramento junto à empresa para a qual os mesmos efetivamente laboraram MAKO IND E COM DE EQUIPAMENTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

41 Com fundamento nos artigos 148 do CTN e 33 §§ 3º e 6º, da Lei n° 8.212/1991, as contribuições sociais previdenciárias da empresa, dos segurados e as destinadas aos terceiros (SALARIO EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI) serão apuradas por aferição indireta e lançadas de oficio conforme levantamentos específicos.

42. Para arbitramento dos salários de contribuição, pelo procedimento de aferição indireta, serão considerados, os valores pagos e/ou creditados aos empregados e contribuintes individuais, apurados conforme folhas de pagamento e Gfip´s, bem como os valores apurados na contabilidade das empresas consideradas inexistentes de fato discriminados na planilha "Salários de Contribuição Arbitrados com Base em Folhas, GFIP e Contabilidade das Empresas Declaradas Inexistentes de Fato: Mako Ind e Com de Bolsas; Quadrisom Com de Equipamentos Fotográficos e Lunafoto Com Equip Fotográficos".

Nas presentes autuações, nas competências de 01/2008 a 11/2008, foi aplicada a multa mais benéfica ao contribuinte, tendo em vista a edição da Medida Provisória nº 449, de 2008, e o disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional (CTN). Na competência 12/2008, foi aplicada a multa de ofício qualificada, de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430, de 1996.

O Relatório Fiscal discorre ainda sobre o descumprimento de obrigações acessórias, cujas autuações se encontram no processo nº 10920.723363/2013-11.

Cientificado das autuações em 06/12/2013, conforme Aviso de Recebimento de fls. 3631, o contribuinte apresentou impugnação em 06/01/2014, de fls. 3642/3687, alegando, em síntese, o que vem abaixo descrito.

Da impugnação

Inicialmente, afirma a representação da impugnante pelo Sr. Walter Weber Neto, nos termos dos documentos anexos, e requer o julgamento conjunto do presente processo administrativo fiscal com o processo nº10920.723363/2013-11, o qual contém as mesmas premissas, mas trata de período diverso.

Afirma demonstrar que, embora haja uma relação de confiança entre a autuada e as empresas citadas no Relatório Fiscal, de forma que os negócios se realizam com menos rigores formais, as mesmas sempre tiveram atuação independente, com administração própria e lucratividade revertida para seus sócios, havendo tão somente a utilização comum da marca MAKO.

Alega não existir óbice, no ordenamento jurídico, à outorga do direito de uso de marca a terceiros, à cooperação entre empresas distintas, visando obter melhor posição no mercado nem à utilização conjunta do mesmo imóvel por mais de uma pessoa jurídica.

Aduz não haver, também, obrigatoriedade de participação no quadro societário de pessoa que não aporte capital nem participe da gerência de outras sociedades empresariais.

Documento nato-digital

Afirma estar em dia com todas as suas obrigações tributárias, visto ter participado de licitações e fornecido produtos a diversos órgãos públicos.

Alega que as empresas cuja personalidade jurídica foi desconsiderada pela fiscalização não tiveram ciência do ato que considerou seu CNPJ inapto, não tendo havido a emissão de Atos Declaratórios de Exclusão do Simples Nacional.

Entende não haver, nos autos, prova da ingerência dos sócios da autuada nas demais empresas arroladas pela ação fiscal, nem da existência de vínculo trabalhista entre os empregados das referidas empresas com a autuada, que justificasse as medidas adotadas.

Aduz que a convicção da fiscalização calca-se em "dogmas e verdades unilaterais, extraídas a partir de realidades que foram edificadas em alicerces sedimentados em uma leitura leviana e artificiosa do caso posto, sempre à margem de qualquer espécie de contraditório, o que a conduziu a inevitáveis distorções tanto nas premissas adotadas quando nas conclusões havidas."

No mérito, destaca, inicialmente, a inexistência de rito adequado para a desconsideração das personalidades jurídicas ou inaptidão do CNPJ das empresas consideradas inexistentes.

Nesse sentido, diz que a fiscalização, à margem de instrumento apto, simplesmente verteu todo o faturamento e a folha de pagamentos das demais empresas para a impugnante, o que é juridicamente impróprio.

Conclui que a auditoria fiscal não possui competência nem fundamentos para desconsiderar a personalidade jurídica das três empresas citadas, pelos motivos adiante expostos:

i. somente o juiz de direito pode desconsiderar a personalidade jurídica;

ii. a desconsideração da personalidade jurídica somente pode ser efetuada no bojo de um processo judicial; e,

iii. Os arts. 2o e 3o, da Lei n° 11.457/2007, mencionados pela auditoria fiscal como fundamento de validade da medida fiscal, não albergam a competência para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas sob fiscalização. Esses artigos atribuem a competência à Receita Federal do Brasil para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimentos das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n° 8.212/1991, e das contribuições instituídas a título de substituições e às contribuições devidas a terceiros.

Em relação à inaptidão do CNPJ, diz que o enquadramento realizado pela fiscalização também não se amolda ao caso das empresas desconsideradas, porque a inaptidão do CNPJ, de acordo

com o art. 37 da IN 1.183, de 2001, pressupõe a existência de sociedade "de fachada", situação que não se coaduna com o caso em tela.

Aponta, em seguida, o que considera erro de critério jurídico eleito pela fiscalização e a equivocada eleição de sujeito passivo, pois entende que, persistindo supostamente a simulação no quadro societário das empresas, seria cabível o desenquadramento de cada uma delas do Simples Nacional, com a conseqüente aplicação dos tributos, juros e multa devidos individualizadamente.

Além disso, afirma que, para que sejam lavradas exigências fiscais relativas ao reenquadramento das empresas em outro regime de tributação, é necessária a emissão prévia do Ato Declaratório de Exclusão, conforme se extrai da Lei Complementar nº

Documento nato-digital

123, de 2006, e do art. 75 da Resolução do CGSN nº 94, de 2011, o que não ocorreu no caso em tela.

Ressalta, por outro lado, a ausência de elementos que comprovam o vinculo empregatício de cada empregado das três empresas consideradas inexistentes com a impugnante, conforme previsto no §2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, e art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Nesse sentido, diz que o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) possui o entendimento de que, em se tratando de caracterização de empregado segurado, é necessário que o vínculo empregatício fique claramente evidenciado, o que não se verifica no presente caso.

Reitera não haver, nos autos, qualquer elemento de prova direta para afirmar controle comum e exclusivo das operações das empresas consideradas inexistentes por parte da impugnante, não se revestindo os fatos apresentados, de natureza indiciária, de grande importância, tendo sido necessária uma construção lógica particular e subjetiva para atestar a suposta veracidade da tese fiscal.

Dos quadros societários e das intimações recebidas pelas mesmas pessoas

Nesse ponto, afirma ser natural e mesmo legal, que empresários concedam os seus projetos de expansão a pessoas que lhes são próximas e de confiança, não sendo admissível que apenas o parentesco entre os sócios das empresas objeto da medida fiscal seja critério determinante para desconsiderar a legitimidade das mesmas. Cita julgado do CARF.

Da mesma forma, afirma não haver impedimento legal para a ascensão aos quadros societários de pessoas que anteriormente tenham figurado como funcionários das empresas.

Ainda, considera vazio o argumento de que todas as empresas se valiam das mesmas pessoas para o recebimento dos Termos de Intimação Fiscal, no caso os Srs. Ivan Correia e Paulo Gontarski, visto que tal procedimento visa reduzir custos e melhorar a organização e a sincronia entre as referidas empresas.

Considera, assim, indispensável, para tornar simulado o quadro societário de uma empresa optante pelo SIMPLES, que reste provado o exercício da administração e o auferimento dos resultados por parte dos terceiros ausentes do quadro societário.

Da localização das empresas no mesmo complexo Neste ponto, considera irrelevante, como elemento probatório para a desconsideração das pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES, a ocupação de um mesmo complexo operacional, por todas as empresas relacionadas, ainda que em seus registros constem diferentes endereços.

Explica que tal situação ocorre em razão da redução de custos e melhora logística que proporciona a todos os envolvidos.

Da gestão independente de cada empresa, administração e lucratividade vertida para os sócios efetivos

Procurando demonstrar a efetiva independência de gestão das empresas consideradas inexistentes, a impugnante apresenta documentos (doc. 03) que, segundo alega, comprovam a efetiva administração dos negócios pelos sócios destas pessoas jurídicas e a falta de ingerência por parte do Sr. Walter Weber Neto.

A impugnante alega ter anexado Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos referidos sócios, bem como de Walter Weber Neto, nas quais se pode verificar o

Documento nato-digital

recebimento de lucros e pró-labore, em valores semelhantes, para comprovar suas alegações.

Da compensação dos valores recolhidos pelas demais empresas Entende que os valores recolhidos pelas empresas consideradas inexistentes de fato devem ser compensados com os débitos exigidos nos presentes autos de infração, caso prospere a tese da auditoria fiscal, visto que à União é vedado o enriquecimento sem causa. Cita, nesse sentido, decisão do CARF.

Da exclusão das verbas indenizatórias da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Alega que a Receita Federal do Brasil transborda os conceitos de "salário", "rendimentos" e "remunerações" adotados tanto pela Constituição Federal, quanto pelo art. 22, I, da Lei n° 8.212, de 1991, ao determinarem o fato gerador das contribuições previdenciárias, pelo que deve ser reconhecida a não incidência dessas contribuições sobre as verbas de caráter indenizatório.

Requer, por conseguinte, a exclusão da base de cálculo apurada, das parcelas relativas a aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, 15 dias que antecedem o auxílio-doença, horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e insalubridade, salário-maternidade, férias gozadas e indenizadas, auxílio-educação e auxílio-creche, nos termos dos julgados que transcreve.

Registra a decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento relativo aos meses de janeiro a novembro de 2008, tendo em vista a ciência das autuações em 06/12/2013, com fundamento no art. 150, §4º do CTN e de acordo com a jurisprudência do Conselho Superior de Recursos Fiscais, ante a ausência de comprovação de dolo, fraude ou simulação.

Em relação às autuações por descumprimento de obrigações acessórias, entende que a imputação de penalidade revela-se infundada, visto não haver que se falar em exigência de apresentação de GFIP e ou de folhas de pagamento de funcionários estranhos à impugnante.

Quanto à multa qualificada, o impugnante alega ser necessário, para sua imputação, que a fiscalização demonstre que o sujeito passivo agiu com deliberada intenção de fraudar o fisco, não bastando que se detecte a falta de pagamento ou recolhimento ou a falta de declaração das contribuições, conforme decisão do CARF que cita. Nesse sentido, diz que a multa aplicada está calcada no simples fato de existir omissão de rendimentos, o que não preenche os requisitos para sua qualificação, conforme Súmula CARF nº 14.

Por fim, requer: i) a apensação e o julgamento conjunto dos processos nº 10920.723362/2013-77, e 10920.723363/2013-11; ii) a improcedência dos autos de infração e seu arquivamento; iii) ou a compensação dos valores recolhidos pelas três empresas consideradas inexistes de fato com os créditos lançados.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/12/2008

VERDADE MATERIAL. EMPRESAS INEXISTENTES DE FATO. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

Documento nato-digital

> No processo administrativo fiscal, devem ser observados os princípios da verdade material e da primazia da realidade sobre a forma, sendo cabível o lançamento contra a empresa existente de fato.
>
> MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.
>
> Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito.

A contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 4.226 a 4.265, questionando a tempestividade e os termos da autuação e do acórdão em debate.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

A contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido, eletronicamente, por decurso de prazo, em 30/07/2014, consoante TERMO DE CIÊNCIA POR DECURSO DE PRAZO, fls. 4.220, e apresentou intempestivamente seu Recurso Voluntário em 18/12/2014.

Em seu recurso a contribuinte inicialmente alega a tempestividade, nos seguintes termos:

> I DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO
>
> 1. A Recorrente, para sua surpresa, recebeu em 15/12/2014 a correspondência na qual estão encartados o Termo de Perempção e a Carta de Cobrança do débito a que se refere o presente Processo Administrativo Fiscal, assinados pelo Chefe da Agência da Receita Federal do Brasil em Mafra - SC, e datados de 09/12/2014, conforme Aviso de Recebimento anexo (Doe. 01).
>
> 2. Ocorre que a Recorrente estava aguardando até então, a cópia de eventual decisão de primeira instância, via correios com Aviso de Recebimento, modalidade esta, sempre utilizada pela Receita Federal do Brasil, em todas as vezes que intimou a Recorrente, inclusive como feito no recebimento da mencionada carta de cobrança.
>
> 3. Compulsando os autos do presente processo, constata-se que a Receita Federal do Brasil - Agência de Mafra - SC, tentou cientificar a Recorrente via e-CAC, conforme consta de fls. 4.220.
>
> 4. Por cediço, consta como data da postagem 15/07/2014 e início da contagem do prazo para impugnação 30/07/2014 por decurso de prazo.
>
> 6. A Recorrente estranha a tentativa de ciência do Acórdão da DRJ pela via mensagem eletrônica, tendo em vista que não tem conhecimento de que tenha feito esta opção, mesmo porque sendo uma empresa tradicional, cujo Sócio Administrador com idade avançada (mais de setenta anos), não tem conhecimento de informática e jamais gostaria de receber comunicações via e-mail ou de outra ordem digital, mas sim da maneira como sempre foi recebido, ou seja, pela via tradicional por intermédio dos correios com Aviso de Recebimento (AR).
>
> 7. Desta forma, a Recorrente discorda da maneira com que foi tentado a ciência do Acórdão em questão, ou seja, via mensagem eletrônica, *in verbis:*

Documento nato-digital

(...)

8. A pergunta que paira no ar, soando uma incoerência por parte da d. Fiscalização, em flagrante prejuízo a Requerente, é a seguinte: Se a comunicação para o pagamento dos débitos tributários (carta de cobrança juntamente com o Termo de Perempção), foi feita por intermédio dos correios com Aviso de Recebimento (Doe. 01), porquê a ciência do Acórdão da DRJ (abrindo prazo para interposição do Recurso Voluntário) também não foi efetuado da mesma maneira?

9. A falta de coerência no procedimento da Receita Federal do Brasil em comunicar/dar ciência gera a insegurança jurídica, vez que induz o contribuinte a erro e o impede de exercer regularmente seu direito ao contraditório e a ampla defesa, situação, esta, vedado no ordenamento pátrio.

10. Destarte, é imperativo de justiça o reconhecimento de que a data válida como ciência do Acórdão da DRJ seja a de 16 de dezembro de 2014, que coincide com a retirada da cópia junto a Agência da Receita Federal de Mafra - SC (vide cópia da página 01 do Acórdão - rodapé - Doe. 02), momento em que a Recorrente realmente tomou ciência da decisão exarada em primeira instância.

11. Desta maneira, o presente Recurso Voluntário está sendo apresentado dentro do prazo regulamentar de 30 dias após a ciência válida do Acórdão ora combatido.

12. Outrossim, não se deve olvidarque o princípio norteador de todo o processo fiscalizatório, em especial a ratificação de suas conclusões por meio do Processo Administrativo Fiscal, é a busca pela verdade material. Isto é, a função precípua da fiscalização é a busca da verdade, independente de formalismos.

13. Por sinal, foi com base neste princípio que a Delegacia de Julgamento sustentou seus argumentos para manter o crédito tributário lançado (vide ementa do Acórdão - Doe. 2)

14. Assim, é importante ressaltar que os argumentos ora expendidos, visando combater os Autos de Infrações em tela, são matérias de ordem pública, passíveis de "conhecimento de ofício", ou seja, que poderiam ser levados ao conhecimento da d. Autoridade Administrativa a qualquer tempo, independente de prazos e formalismos; e por ela serem utilizados como fundamento para a revisão de quaisquer de seus atos.

15. Com esta singela constatação percebe-se que, mesmo que a citação houvesse ocorrido sem vícios e já tivesse transcorrido o prazo para interposição de recurso, ainda assim os presentes argumentos não só poderiam ser apresentados, como seria obrigação da d. Fiscalização analisa-los e, achando-os escorreitos, acolhê-los para o fim de revisar, ex *officio*, o lançamento tributário.

16. Destarte, considerando a inocorrência de intimação válida da decisão de primeira instância, em flagrante desrespeito aos primados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, somado ao dever da d. Fiscalização em sempre buscar a verdade material, e, consequentemente, se abster de sustentar Exação tributária em desconformidade a estes, resta claro que o presente Recurso Voluntário deve ser conhecido e julgado, como imperativo de justiça.

17. Por derradeiro, apenas *ad argumentandum*, salienta-se que, ainda que fosse o caso, a competência para analisar a julgar eventual intempestividade do recurso é exclusiva do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, conforme disposto no art. 35 do Decreto 70.235/72 (1).

Documento nato-digital

[1] Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Em relação ao argumento da recorrente de que estava aguardando até então, a cópia de eventual decisão de primeira instância, via correios com Aviso de Recebimento, modalidade esta, sempre utilizada pela Receita Federal do Brasil, em todas as vezes que a intimou, inclusive como feito no recebimento da mencionada carta de cobrança; vale ressaltar que o fato de terem sido feitas umas e outras intimações em determinada modalidade, não obriga o órgão autuante a sempre seguir o mesmo método de intimação. Portanto, o fato de terem sido feito algumas intimações via AR do Correios, não implica dizer que, necessariamente, as demais deveriam ser efetuadas da mesma forma. No caso em concreto, uma vez que a contribuinte fez a opção pelo domicílio fiscal eletrônico, a partir do momento em que é disponibilizado o acórdão em questão no domicílio eletrônico eleito, não tem mais porque a administração tributária ser obrigada a fazer intimações em modalidades diferentes.

Quanto aos demais insurgimentos relacionados à tempestividade, em especial onde a recorrente aduz que:

> Destarte, considerando a inocorrência de intimação válida da decisão de primeira instância, em flagrante desrespeito aos primados constitucionais da ampla defesa e do contraditório, somado ao dever da d. Fiscalização em sempre buscar a verdade material, e, consequentemente, se abster de sustentar Exação tributária em desconformidade a estes, resta claro que o presente Recurso Voluntário deve ser conhecido e julgado, como imperativo de justiça.

Em resposta a esta e às demais inquietações relacionadas à tempestividade, entendo que não tem porque serem acolhidas, do contrário, não teria mais razão a existência do instituto da tempestividade em nenhum tipo de processo, pois todos os recursos intempestivos teriam necessariamente que serem analisados, pois estariam presentes neles a busca incessante e sem limites pelo direito e justiça fiscal. Acredito que não seja este o objetivo basilar do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, preliminarmente, voto por não conhecer do presente recurso pelo decurso de prazo para sua apresentação, tornando-se definitiva a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Documento nato-digital