



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

Processo nº 10925.000018/2009-80
Recurso nº
Resolução nº 1801-000.187 – 3ª Câmara / 1ª Turma Especial
Data 05 de dezembro de 2012
Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA - PER/DCOMP
Recorrente J S MÁQUINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento na realização de diligência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carmen Ferreira Saraiva, João Carlos de Figueiredo Neto, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira e Ana de Barros Fernandes.

RELATÓRIO

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 01-18, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$39.093,40, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente ao período compreendido entre ao primeiro trimestre de 2003 e o segundo trimestre de 2007 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, em decorrência da exclusão do Simples formalizada no processo nº 10925.002073/2008-23.

O lançamento se fundamenta na falta de recolhimento do tributo constatado pela caracterização de grupo societário administrado e gerenciado precipuamente por José Schazmann e sua mulher Silvana Marques Schazmann, uma vez que de um lado a Idugel Industrial Ltda, via de regra, é responsável pelo desenvolvimento da atividade econômica e de outro lado a Recorrente e a KF Montagens Industriais Ltda são meras locadoras de mão de obra, em conformidade com Relatório Fiscal, fls. 19-34. O presente crédito tributário foi constituído em decorrência de serem os mesmos elementos de provas indispensáveis à comprovação dos fatos ilícitos tributários pelo lançamento formalizado no processo nº 10925.000023/2009-92.

Para tanto, foi indicado o seguinte enquadramento legal: §§ do art. 2º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 29 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como art. 37 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Cientificada em 28.01.2009, fl. 03, a Recorrente apresentou a impugnação 11.02.2009, fls. 37-60 e 90 com as alegações abaixo sintetizadas.

Em relação à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), houve a constituição dos créditos tributários pelo lançamento de ofício dos tributos pelo regime de tributação aplicável às demais pessoas jurídicas. No referido procedimento fiscal foi instaurado o litígio e, ainda assim, no curso do processo em que a exigibilidade da exigência se encontrava suspensa (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN), as autoridades administrativa emitiram intimação para que prestasse esclarecimentos, que no seu entender são inválidas.

Relata que a formação de grupo de sociedades empresárias composto por sócios e administradores com vínculo de parentesco foi efetivada nos termos legais, inclusive para fins de opção pelo Simples (art. 116 do Código tributário Nacional). Explica essas pessoas jurídicas têm como objeto a industrialização e comercialização de máquinas industriais e que há uma parceria entre elas. Informa que a Idugel Industrial Ltda, via de regra, é responsável pelo desenvolvimento da atividade econômica e que terceiriza uma parcela da produção e da montagem dos acessórios e complementos das máquinas para, entre outras, a Recorrente, que os fabrica e a KF Montagens Industriais Ltda que os instala.

Acrescenta que o ato de exclusão do Simples contém vício insanável, uma vez que fixa o termo inicial em 1º.07.2007, sem, todavia, indicar o termo final. Relata a extensão dos seus efeitos para depois de 31.12.2008 não pode prevalecer.

Entende que há cerceamento de defesa nesse procedimento, que contamina de nulidade o ato em referência (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), haja vista que não houve qualquer notificação prévia para que pudesse apresentar as razões e os elementos probatórios pertinentes.

Interpreta que os motivos para exclusão do Simples são incompatíveis entre si, uma vez que a realização de operação de mão de obra fundamenta a existência autônoma da Recorrente em relação a Idugel Industrial Ltda e a KF Montagens Industriais Ltda.

Menciona que desde a sua constituição há mais de uma década opera com regularidade. Argui ser incabível sua desconstituição de ofício, porque já flui o prazo decadencial de três anos para o procedimento (parágrafo único do art. 45 do Código Civil).

Procura demonstrar que os efeitos retroativos do ato de exclusão, inclusive em relação à exigência de tributos, é ilegal e não podem alcançar os fatos ocorridos anteriormente a outubro de 2008 (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal, art. 97, art. 105 e 106 do Código Tributário Nacional e inciso I do art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996). Expõe que a autoridade fiscal não tem competência para aplicar qualquer restrição à norma constitucional.

Destaca que a opção pelo Simples foi deferida sem qualquer impedimento por parte da Administração Pública. Argumenta que não incorreu em qualquer situação excludente e não deu causa à emissão do ato de exclusão (art. 112 do Código Tributário Nacional). Ademais, suscita que os documentos e os fatos posteriores ao período de 1º.01.2003 a 30.06.2007 não podem ser utilizados para fundamentar a decisão de exclusão do Simples.

Alega que o art. 116 do Código Tributário Nacional não é autoaplicável, carecendo de procedimentos a serem estabelecidos por lei ordinária. Sustenta que cabe ao agente público fazer apenas o que a lei autoriza e, portanto, falta amparo legal para atuação fiscal.

Tece esclarecimentos sobre os conceitos de cessão de mão de obra e de empreitada e que não resta caracterizada nenhuma dessas circunstâncias no presente caso e logo não há que se falar em vedação de opção ao regime simplificado de tributação.

Diz que os autos não estão instruídos com um conjunto probatório que demonstre que há alguma incorreção na indicação dos sócios constantes no Contrato Social. Enfatiza que o fato de que houve outorga de procurações para representá-los especificamente para movimentar contas bancárias, não desconstitui a sociedade, nem configura a existência de interpostas pessoas na sua formação (art. 1018 do Código Civil). Menciona que “não se tratando de locação de mão de obra, nem havendo que se falar em interpostas pessoas no quadro societário, inexistente qualquer óbice à opção pelo regime simplificado de tributação.”

Expressa que o local utilizado pelas sociedades parceiras, apesar da coincidência do imóvel, encontra-se dividido fisicamente, conforme pode ser verificado em planta anexa, instalação de alarmes distintos e ateste do Município que atribuiu diferenciação na identificação das unidades.

Argui que a Idugel Industrial Ltda detém capacidade técnica para desenvolver os projetos e para formalizar contratos com o escopo de fomentar a atividade industrial de alta complexidade. Entende que tal fato fundamenta a desproporção do rateio da receita, de forma que não é razoável utilizar-se do método de proporcionalidade entre o faturamento e o número de empregados.

Procura evidenciar que a existência de empréstimos entre sociedades parceiras não desqualifica a individualidade de cada uma delas. Expõe que as transferências de recursos foram sempre efetivados na proporção e nos dos termos ajustados entre elas. Informa que em algumas situações peculiares a Idugel Industrial Ltda pagou-lhe as dívidas operacionais tendo

em vista a existência de créditos junto aquela. Alega que a interpretação dos fatos adotada pelo agente fiscal pode tornar inviável a continuidade da atividade econômica.

Argui que o lançamento é nulo e que houve cerceamento do direito de defesa, já que as intimações fiscais foram objeto de impugnações administrativas ainda não decididas e que não há qualquer menção sobre os atendimentos no Relatório Fiscal. Defende que a exigência deve ser revista de ofício pelo agente superior hierárquico (inciso VII do art. 149 do Código Tributário Nacional). Entende não restou caracterizada a fraude, que só pode ser aferida no momento da ocorrência do fato gerador e que é necessário a demonstração inequívoca de que o ato foi realizado com evidente intuito de fraude.

Menciona que o Auto de Infração decorre de interpretação equivocada do agente fiscal de que houve fraude no planejamento tributário por ela adotado e por isso a multa qualificada não pode prevalecer (art. 112 do Código tributário Nacional).

Narra que a apuração dos tributos devidos pelo regime do lucro arbitrado é uma medida é extrema, que somente pode ser utilizada no caso em que a escrituração é imprestável, inexistente ou pela recusa da sua apresentação pelo sujeito passivo. Justifica que nenhuma dessas circunstâncias foram verificadas no curso da ação fiscal que tampouco deixou de cumprir sus obrigações acessórias, bem como que “conta com lançamentos contábeis regulares, dotados dos respectivos documentos, os quais foram colocados inteiramente à disposição da autoridade Fiscal [e que] meras irregularidades ou pequenas falhas contábeis não autorizam o arbitramento da verba previdenciária, [haja vista que] há de restar garantido [...] o direito à apuração dos tributos com base no lucro real”. Reitera que seus registros contábeis são idôneos e não contêm vícios, erros ou deficiências que os tornem imprestáveis para apuração dos tributos devidos pelo regime de tributação do lucro real, uma vez que todas as operações estão devidamente escrituradas na forma da legislação em vigor.

Relata que devem ser considerados os pagamentos efetuados a título de Simples efetuados antes do início da ação fiscal para fins de compensação com os valores objeto do lançamento, sob pena de nulidade.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui

Diante de todo exposto requer ser julgada totalmente procedente a presente impugnação, reconhecendo as nulidades arguidas e no mérito, reconhecida a improcedência do auto de infração em epígrafe. [...] Por se tratar de penalidade resultante de interpretação da situação fática, necessária a produção oral, o que desde logo se requer, cujo rol de testemunhas será apresentado oportunamente, quando da designação da data para sua oitiva. Requer ainda a apresentação de documentos durante a fase de instrução [bem como] que as intimações relativas ao presente sejam feitas no endereço e na pessoa dos advogados identificados na procuração inclusa nos autos, sob pena de nulidade.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/RPO/SP nº 14-25.366, de 23.07.2009, fl. 96-119: “Impugnação Improcedente”.

Restou ementado

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

ARBITRAMENTO BASE DE CÁLCULO CSLL.

Sujeita-se ao arbitramento da base de cálculo da CSLL o contribuinte que deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

MULTA ,QUALIFICADA. FRAUDE.

Demonstrado o evidente intuito de fraude, mantém-se a multa por infração qualificada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE. EXCLUSÃO SIMPLES. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A manifestação de inconformidade da exclusão do Simples não impede que a Administração Tributária lance os créditos tributários apurados nos termos das normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL. ENDEREÇAMENTO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

PROVA TESTEMUNHAL.

No rito do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para audiência de instrução, na qual seriam ouvidas testemunhas; devendo, se tidas a seu favor, ser apresentadas sob forma de declaração escrita, já com a impugnação.

IMPUGNAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação posterior de documentos, pois a prova documental será apresentada na impugnação.

Notificada em 20.05.2010, fl. 123, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 08.06.2010, fls. 124-165, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge reiterando razões de defesa apresentadas na impugnação. Apresenta argumentos em oposição à aplicação da multa de ofício proporcional qualificada, informando que o lançamento foi alcançado pela decadência e ainda solicita produção de todos os meios de prova.

Conta nos autos, fl. 98

Juntamente com o presente procedimento, também foi constituído processo de exclusão do Simples Federal e Nacional, protocolizado sob os números 10925.002073/2008-23 e 10925.002252/2008-61, bem como os lançamentos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS, IPI e Contribuições Previdenciárias, decorrentes da exclusão do Simples Federal e Nacional, protocolizados sob os números 10925.000011/2009-68, 10925.000012/2009-11, 10925.000013/2009-57, 10925.000014/2009-00, 10925.000015/2009-46, 10925.000016/2009-91, 10925.000017/2009-35, 10925.000019/2009-24, 10925.000020/2009-59, 10925.000021/2009-01, 10925.000022/2009-48, 10925.000023/2009-92, 10925.000024/2009-37, 10925.000025/2009-81, 10925.000026/2009-26, 10925.000027/2009-71, 10925.000028/2009-15, 10925.000029/2009-60, 10925.000031/2009-39.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos legais de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Ao analisar os autos impõem-se decidir sobre a preliminar de natureza processual.

O Código de Processo Civil invocado de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal, prevê que a competência, em razão do valor e do território, pode ser modificada pela conexão ou pela continência. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir, bem como dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras. Nesses casos. O julgador, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente¹.

Por seu turno, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o processo administrativo fiscal, determina, em regra, que a exigência do crédito tributário deve ser formalizada em Autos de Infração, o qual deve estar instruído com todos os termos,

¹ Fundamentação legal: art. 102, art. 103 e art. 104 do Código de Processo Civil.

depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. Na Administração Pública devem ser observadas a adequação entre meios e fins, a adoção de formalidades essenciais suficientes para garantir e propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. Por esta razão, os litígios instaurados em relação ao mesmo sujeito passivo, devem ser objetos de um único processo, quando as comprovações dos ilícitos dependerem dos mesmos elementos de prova e devem ser juntados por anexação, uma vez que a comprovação dos pleitos depende dos mesmos elementos de prova².

No uso de seu poder-dever regulamentar a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) editou a Portaria nº 666, de 24 de abril de 2008, orientando no sentido de que devem ser objeto de um único processo administrativo as exigências de crédito tributário do mesmo sujeito passivo, formalizadas com base nos mesmos elementos de prova, referentes às exigências de crédito tributário relativamente à exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e o lançamento de ofício de crédito tributário dela decorrente. Indiscutível, assim, a juntada dos processos no caso de exclusão do Simples e demais processos que vinculem créditos tributários. Ademais, os processos em andamento, que não tenham sido formalizados dessa forma, devem ser juntados por anexação.

Ainda o art. 49 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais fixa que os processos recebidos pelas Câmaras são sorteados aos conselheiros, exceto aqueles conexos, decorrentes ou reflexos que devem ser distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio.

Os presentes autos versam sobre Auto de Infração, fls. 01-18, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$39.093,40, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), juros de mora e multa de ofício proporcional qualificada, referente ao período compreendido entre ao primeiro trimestre de 2003 e o segundo trimestre de 2007 apurado pelo regime de tributação com base no lucro arbitrado, em decorrência da exclusão do Simples formalizada no processo nº 10925.002073/2008-23.

No presente caso, os fatos jurídicos que ensejaram os procedimentos fiscais são idênticos e as comprovações dos ilícitos estão baseadas nos mesmos elementos de prova e por esta razão há que se reconhecer de ofício a conexão instaurada em relação aos seguintes processos nºs

- 10925.002073/2008-23 de exclusão do Simples;
- 10925.000016/2009-91 de IRPJ Principal;
- 10925.000018/2009-80 de CSLL reflexo de IRPJ;
- 10925.000011/2009-68 de Cofins reflexo de IRPJ; e
- 10925.000013/2009-57 de Pis reflexo de IRPJ.

Em face dessa questão e com a observância do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, voto pela conversão do julgamento na realização de diligência para que a

² Fundamentação legal: art. 9º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 2º da lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e Portaria RFB nº 666, de 24 de abril de 2008.

Processo nº 10925.000018/2009-80
Resolução n.º **1801-000.187**

S1-C1T1
Fl. 224

autoridade preparadora da Unidade da Secretaria Receita Federal do Brasil (RFB) de origem
junte os mencionados processos por anexação e tome as demais providências cabíveis.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva