



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.733127/2020-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.889 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de abril de 2024
Recorrente BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO E RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO POR UMA PESSOA JURÍDICA. DEFESA DA RESPONSABILIDADE DAS DEMAIS. ILEGITIMIDADE.

Falta interesse e legitimidade à pessoa jurídica recorrente para discutir a responsabilidade tributária atribuída a terceiros. Aplicação da Súmula Carf nº 172.

MULTA DE OFÍCIO. DECORRÊNCIA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CANCELAMENTO.

A multa ofício exigida decorre da disposição expressa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, sendo aplicável para a exigência dos tributos decorrentes de desenquadramento do regime do Simples Nacional.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

EXIGÊNCIA DECORRENTE DE DESENQUADRAMENTO DO SIMPLES NACIONAL. PROCEDÊNCIA.

Sendo mantido o desenquadramento do regime jurídico do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir da constatação da infração, devem ser exigidos os tributos correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 686/709) interposto por Beleza em Prata Comercial Ltda. (“Beleza em Prata”) em face de acórdão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 06 (“DRJ06”) que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 2/87) lavrados para a exigência de IRPJ, CSLL, Contribuição ao PIS e COFINS dos anos-calendário de 2016, 2017 e 2018, acrescidos de multa de ofício sem qualificação e juros de mora. Foram incluídos como responsáveis solidários, com base no art. 124, I, do CTN, as pessoas jurídicas Prata & Presentes Comercial Ltda. (“Prata & Presentes”), Prata & Arte Comércio de Semi Joias Ltda. (“Prata & Arte”) e Arte em Prata Comercial Ltda. (“Arte em Prata”).

Por bem sintetizar a controvérsia, adoto parte do relatório formulado pela DRJ06 no acórdão recorrido (fls. 648/663):

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 2 a 87, para exigência de crédito tributário no montante de R\$ 364.114,82, assim discriminado:

	Tributo	Juros	Multa	Total
IRPJ	39.252,25	6.841,92	29.439,14	75.533,31
CSLL	35.797,83	6.095,62	26.848,32	68.741,77
Cofins	94.369,82	16.709,77	70.777,26	181.856,85
PIS	19.730,94	3.453,90	14.798,05	37.982,89
				364.114,82

Os lançamentos elencam também como sujeitos passivos da obrigação tributária as seguintes pessoas jurídicas: PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA., CNPJ nº 09.527.361/0001-65; PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMIJOIAS LTDA, CNPJ nº 05.741.858/0001-20, e ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 07.063.335/0001-06, em razão de ter restado “plenamente caracterizada a formação de grupo econômico de fato entre as empresas”.

A fls. 90 a 115 do processo, foi acostado Relatório Fiscal de Encerramento de Fiscalização, com o detalhamento das verificações realizadas no curso da auditoria.

De início, o autor do feito ressalta a íntima relação entre as pessoas jurídicas autuadas.

Com relação à interessada (Beleza em Prata), informa ser ela optante pelo Simples Nacional desde a sua constituição em 05.09.2012, tendo como atividade o comércio varejista de bijuterias e de artigos de joalheria, possuindo três filiais, todas com a mesma atividade, e menciona sua exclusão do regime simplificado “pelos motivos que serão detalhados nos tópicos seguintes”.

No item intitulado “Da Administração Unificada de Sociedades”, escreve que a Beleza em Prata foi constituída pelos sócios Carolina Yan Chee, menor impúbere, nascida em 05.07.2011, representada pela mãe, Michelle Yan Lai Kina, com 99% das cotas, e Evelin Chee John, com 1%, nomeada sócia-administradora, que, em 08.03.2013,

outorgou procuração a Michelle Yan Lai Kina, com amplos poderes para administrar a empresa.

A partir dessas informações, além de dados cadastrais prestados por instituições financeiras, conclui o Auditor-Fiscal que Michelle Yan Lai Kina é administradora e responsável pela movimentação bancária da sociedade em todo o período fiscalizado. Relata que a Beleza em Prata utiliza como nome comercial a marca Prata & Arte, que consta na fachada de suas lojas e que pertence à empresa Prata & Arte Comércio de Semijoias Ltda., conforme site do Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Observa que Michelle Yan Lai Kina consta como responsável pelo domínio prataearte.com.br de titularidade da Prata & Arte Com. de Semijoias (Prata & Arte).

Relata que tais constatações levaram à instauração de procedimento fiscal na empresa Prata & Arte, sobre a qual tece as considerações a seguir.

Informa a autoridade fiscal que a Prata & Arte é optante pelo Simples Nacional desde 07/2007 e tem como atividade o comércio varejista de bijuterias e de artigos de joalheria, possuindo três filiais, todas com a mesma atividade. Relata que a sociedade foi constituída em 01.07.2003, tendo como sócios Nícolas Yan Chee, menor impúbere, representado pelo pai Henrique Gonçalves Chee, com 90% das cotas, e Leonardo Alberto Chee Sava, com 10%. Informa o ingresso, em 16.02.2006, da sóciaadministradora Áurea Elva Chee Sava, substituída em 17.10.2011 pela sócia-administradora Julieta Alice Chee, irmã de Henrique Chee, destacando que ambas haviam outorgado procuração a Michelle Yan Lai Kina, cônjuge de Henrique Chee, com amplos poderes para administrar a empresa:

em 19/07/2006, [Áurea Elva Chee Sava, sócia administradora] outorga procuração para a senhora Michelle Yan Lai Kina, com “poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar a firma outorgante,..”, conforme procuração lavrada no livro nº 0699-P, folhas 126, do 7º Tabelionato de Notas desta capital.

em 05/04/2012, [Julieta Alice Chee, sócia administradora] outorga procuração para sua cunhada Michelle Yan Lai Kina, com “poderes amplos, gerais e ilimitados, para individualmente gerir e administrar a firma outorgante,..”, conforme procuração lavrada no livro nº 0777-P, folhas 107, do 7º Tabelionato de Notas desta capital.

A partir das alterações havidas no quadro societário da Prata & Arte, desde a sua constituição em 01.07.2003, além das procurações e informações cadastrais prestadas por instituições financeiras, conclui o Auditor-Fiscal que Michelle Yan Lai Kina é administradora, procuradora e responsável pela movimentação bancária da sociedade em todo o período fiscalizado.

Elenca, na sequência, os endereços das lojas físicas da Prata & Arte, extraídos da página da empresa na Internet:¹

Relata ter constatado que todas as lojas listadas acima utilizam em suas fachadas o nome comercial Prata & Arte, segundo um mesmo padrão. Afirma que, intimada a esclarecer a ausência de registro no CNPJ de alguns destes pontos comerciais, a Prata & Arte informou que quatro das lojas são endereços próprios, enquanto as demais pertencem a Beleza em Prata Comercial Ltda. (três lojas), a Prata & Presentes Comercial Ltda. – EPP (quatro lojas) e a Arte em Prata Comercial Ltda. (três lojas), sem que tenham sido formalizados contratos de cessão de uso da marca Prata & Arte.

A respeito destas outras pessoas jurídicas observa a fiscalização que:

¹ Cf. 15 (quinze) lojas descritas na fl. 651.

A empresa PRATA & PRESENTES COMERCIAL LTDA – EPP - CNPJ 09.527.361/0001-65, doravante denominada Prata & Presentes, é optante pelo Simples Nacional desde 07/2007. Tem como atividade o comércio varejista de bijuterias e de artigos de joalheria, possui quatro estabelecimentos, todos com a mesma atividade

A sociedade empresária Prata & Presentes tem seu quadro societário composto pelo casal HENRIQUE GONÇALVES CHEE, CPF Nº 610.434.519-00 e MICHELLE YAN LAI KINA, CPF Nº 021.006.859-02, com participação igualitária no capital social e sendo os dois sócios designados como administradores da sociedade. (...)

A sociedade ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 07.063.335/0001-06, doravante denominada de Arte em Prata, também é optante pelo Simples Nacional desde 07/2007. Tem como atividade o comércio varejista de semijoias, metais preciosos, bijuterias e de artigos de artesanato, e possui duas filiais com a mesma atividade.

Na sua origem, em 18/10/2004, Arte em Prata era constituída pelos sócios Gabriel Yan Chee, CPF 063.132.559-09, menor impúbere, nascido em 03/10/2002, representado pelo pai, senhor Henrique Gonçalves Chee, com 95% (noventa e cinco por cento) das quotas do capital social e o senhor Erik Miguel Chee John, CPF 0053.765.529-85, com os restantes 5% (cinco por cento) de participação no capital social, este escolhido como administrador.

Na quarta alteração contratual, em 20/08/2012, o senhor Erik Miguel Chee John deixa a sociedade e passa suas quotas e função de administrador da sociedade para a senhora Julieta Alice Chee, CPF 006.079.899-80, irmã de Henrique Chee e tia de Nicolas Yan Chee.

A sócia administradora da Arte em Prata, senhora Julieta Alice Chee, em 08/12/2010, outorga procuração para a senhora Michelle Yan Lai Kina, com “poderes amplos, gerais e ilimitados, para individualmente gerir e administrar a firma outorgante,...”, conforme procuração lavrada no livro nº 0523-P, folhas 167/168, do 6º Tabelionato de Notas desta capital (cópia anexa). Procuração reforçada por uma segunda procuração com semelhante teor lavrada no 7º Tabelionato desta capital, registrada no livro 0857-P, folha 173.

Ressalta ainda que Michelle Yan Lai Kina é preposta em praticamente todas as ações trabalhistas movidas contra as mencionadas pessoas jurídicas, reproduzindo quatro atas de audiências de reclamações apresentadas contra cada uma das quatro sociedades.

Demonstra, conforme quadro abaixo, as receitas brutas declaradas à RFB pelas empresas nos anos de 2015 a 2018:

Empresa	PRATA& PRESENTES COMERCIAL LTDA - EPP - CNPJ nº 09.527.361/0001-65	PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JÓIAS LTDA -ME - CNPJ nº 05.741.858/0001-20	ARTE EM PRATA COMERCIAL LTDA - EPP - CNPJ nº 07.063.335/0001-06	BELEZA EM PRATA COMERCIAL LTDA - CNPJ nº 17.360.000/0001-03	Total Receita Bruta Empresas Administrada por Michelle Yan
Ano	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta	Receita Bruta
2.015	1.682.198,42	1.827.882,26	1.537.964,45	1.134.980,00	6.199.025,13
2.016	1.769.349,78	1.876.503,12	1.397.447,60	1.150.572,25	6.193.872,75
2.017	1.673.351,31	1.912.291,21	1.625.524,35	1.398.037,52	6.609.204,39
2.018	1.762.286,87	1.619.505,51	1.347.589,23	1.122.801,01	5.852.182,62

Salienta que, nos anos de 2015 a 2017, a soma das receitas brutas das quatro pessoas jurídicas superou o limite anual de R\$ 3.600.000,00 estabelecido pela Lei Complementar (LC) nº 123/2006, com redação dada pela LC nº 139, de 10/11/2011, e, no ano de 2018, superou o limite de R\$ 4.800.000,00, estabelecido pela LC nº 123/2006, na redação dada pela LC nº 155/2016, acrescentando que:

O mesmo ordenamento jurídico veda a participação no regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido denominado Simples Nacional de empresas administradas pelo mesmo administrador, desde que a somatória das respectivas receitas brutas anuais seja maior que os limites máximos estabelecidos, de R\$ 3.600.000,00 para os anos 2016 e 2017, e, R\$ 4.800.000,00 para o ano de 2018, conforme redação do inciso V, do § 4º, do artigo 3º, da LC nº 123/2006.

Desta forma, em razão da vedação acima detalhada, a empresa representada deveria ter solicitado, obrigatoriamente, sua autoexclusão do Simples Nacional em obediência ao artigo 28, caput, da mesma Lei.

Diante dos fatos anteriormente relatados, a empresa PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMIJOIAS LTDA sujeita-se à exclusão de ofício do Simples Nacional, conforme dispõe o art. 29, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

Em face do exposto, foi formalizada representação fiscal para a exclusão do contribuinte PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JOIAS LTDA, CNPJ nº 05.741.858/0001-20, do regime tributário Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/2016, nos termos do parágrafo 6º do artigo 3º da LC nº 123/2006.

Assim, a pessoa jurídica Prata & Presentes Comercial LTDA - EPP, CNPJ nº 09.527.361/0001-65, foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos de 01/01/2016 até 31/12/2018, em razão de sua administradora plena, neste período, Michelle Yan Lai Kina, CPF Nº 021.006.859-02, ser sócia e administradora da empresa Prata & Presentes e administradora plena de outras duas empresas participantes do mesmo regime tributário e o faturamento das quatro empresas superar, em Dezembro de 2015, o limite anual estabelecido para a permanência no Simples Nacional. Procedeu-se esta exclusão com base nos artigos 3º, § 4º, V e § 6º, V, artigo 28, caput e artigo 29, I da Lei Complementar nº 123, de 2006, e artigo 73, II, artigo 75, I, e artigo 76, I, da Resolução CGSN nº 94, de 2011.

A formalização da exclusão deu-se por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA Nº 12, de 12 de agosto de 2020, considerando o constante no Processo Administrativo Fiscal – PAF nº 10980.727.536/2020-95, com efeitos a partir de 01/01/2016.

Esclarece que, nos termos do § 2º do artigo 32 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a contribuinte optou pelo regime de Lucro Presumido. Demonstra, em seguida, as receitas brutas declaradas no PGDAS-D para o período de 01.01.2016 a 31.12.2018, comparando-as com as receitas brutas contabilizadas, conforme planilha a fls. 108 a 109.

Informa que, realizada a conciliação bancária, concluiu que os valores contabilizados como receitas estão muito próximos das entradas de numerários nas contas-correntes, dos valores com histórico de recebimentos de cartões de créditos e outros recebimentos e depósitos em conta-corrente, pelo que adotou os valores contabilizados na conta contábil 41010030010012655 – vendas de mercadorias a prazo como base de cálculo para apuração do IRPJ, CSLL, Cofins e PIS pelo regime tributário do Lucro Presumido, segundo opção da empresa.

Destaca que os valores pagos em DAS foram aproveitados em sua totalidade e deduzidos dos valores lançados.

Trata, na sequência, da responsabilidade solidária do grupo econômico, afirmando que:

A empresa Beleza em Prata faz parte de um grupo econômico de fato - doravante chamado Grupo Prata & Arte - do qual também fazem parte as empresas: Prata & Arte, Prata & Presentes e Arte em Prata, todas já identificadas nos itens 08 ao 28 deste relatório, operando no mesmo segmento econômico e optantes pelo SIMPLES NACIONAL, o que denota a clara fragmentação do grupo, com o intuito de tirar proveito das vantagens deste sistema tributário, aplicável apenas às empresas de micro e pequeno porte.

Sintetiza os fatos que levaram a tal conclusão:

A Sra. Michelle, além de ser sócia administradora da Prata & Presentes, possui procuração com plenos e ilimitados poderes para administrar as três demais empresas, que são constituídas conforme o detalhamento a seguir:

44.1 – A empresa Beleza em Prata possui dois sócios, Carolina Yan Chee, menor impúbere, representado pela mãe na constituição do contrato social filha de Henrique e Michelle, com 99% das cotas do capital social e Evelin Chee John, sobrinha de Michelle, sócia-administradora contratual, com o 1% restante.

44.2 - A empresa Prata e Arte possui dois sócios, Nicolas Yan Chee, menor impúbere, representado pelo pai na constituição do contrato social, filho de Henrique e Michelle, com 90% das cotas do capital social e Julieta Alice Chee, irmã de Henrique Chee, e, sóciaadministradora contratual, com os 10% restante.

44.3 – A empresa Arte em Prata possui dois sócios, Gabriel Yan Chee, menor impúbere, representado pelo pai na constituição do contrato social, filho de Henrique e Michelle, com 95% das cotas do capital social e Julieta Alice Chee, irmã do Henrique Chee, e, sóciaadministradora contratual, com os 5% restante.

Apresenta a composição societária das empresas, conforme quadro abaixo:

Empresa	CNPJ	Sócios	% Capital Social	Parentesco em relação ao Casal Titular
Prata e Presentes Comercial Ltda - EPP	09.527.361/0001-65	Henrique Gonçalves Chee	50%	Casal Titular
		Michelle Yan Lai Kina	50%	Casal Titular
Prata e Arte Comércio de Semi Jóias Ltda - ME	05.741.858/0001-20	Nicolas Yan Chee	90%	Filho do Casal
		Julieta Alice Chee	10%	Irmã do Henrique
Arte em Prata Comercial Ltda - EPP	07.063.335/0001-06	Gabriel Yan Chee	95%	Filho do Casal
		Julieta Alice Chee	5%	Irmã do Henrique
Beleza em Prata Comercial Ltda - EPP	17.360.000/0001-03	Carolina Yan Chee	99%	Filha do Casal
		Evelin Chee John	1%	Sobrinha da Michelle

Acrescenta que:

Em visita física às lojas do grupo econômico foi constatado que todas utilizam como nome comercial, que consta nas respectivas fachadas, a marca Prata & Arte. Observouse ainda que todas as lojas possuem um mesmo padrão, como se fosse uma única rede de estabelecimentos comerciais.

No site do grupo na internet consta a informação de que são 15 lojas que utilizam a marca única “Prata e Arte”, (www.prataearte.com.br), mas, formalmente, conforme os endereços dos estabelecimentos, são todas filiais das quatro empresas identificadas acima.

A empresa Prata & Arte, proprietária da marca, foi intimada, no Termo de Intimação Fiscal nº 01, a esclarecer: “a que título essas empresas, no caso de terceiros, utilizam a marca Prata e Arte?”. Em resposta de 23/03/2020 consignou que: “Não há contratos formais que se refiram ao uso da marca, ...”.

Cabe lembrar, também, que a senhora Michelle Yan é “preposta” na maioria das ações trabalhistas das quatro empresas identificadas nas varas do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

As quatro empresas utilizam os serviços do mesmo escritório de contabilidade, Escon - Escritório Contábil Oliveira SS Ltda, contador IVAN OLIVEIRA, que foi responsável pelo atendimento da fiscalização. Assim, todas as informações tributárias e trabalhistas das citadas empresas, entre elas: GFIP, eSocial, SPED e Portal do Simples Nacional, são enviadas pela mesma fonte, fato que indica a unicidade na negociação dos contratos, como um grupo econômico.

Constatação significativa da existência de grupo econômico é o grande fluxo de empregados entre as quatro empresas. Ou seja, o empregado é desligado de uma empresa e, logo em seguida - a maioria deles no dia seguinte - é admitido em outra empresa do grupo. O que leva a conclusão da existência de um comando único na gestão dos empregados.

No quadro a seguir observa-se, a título de amostragem, o fluxo de empregados entre as 4 empresas. Utilizando-se a trabalhadora Ane Caroline Cordeiro como exemplo (ordem 1, coluna 2): esta colaboradora foi demitida no dia 10/01/2017 da Prata & Arte e admitida no dia seguinte, 11/01/2017, na empresa Prata & Presentes; o mesmo ocorreu com os demais trabalhadores da lista: (...)

Destaca-se que o quadro anterior é amostragem de um total de 33 trabalhadores que apresentaram essa mesma condição no período fiscalizado. Tais fatos demonstram a administração centralizada de gestão de pessoas; o grupo movimentava sua mão de obra contratada entre as quatro empresas que o compõem, conforme as suas necessidades e interesses.

Na conciliação contábil e bancária da empresa Prata & Arte foi constatado a existência de significativa movimentação financeira entre as empresas do grupo. Em resposta a intimação feita na ação fiscal a empresa informou que estes valores foram identificados como “contratos de mútuos não formalizados” entre a Prata & Arte e as outras empresas do grupo. Essas operações foram contabilizadas como uma espécie de conta corrente entre essas empresas, o que gerou inúmeros lançamentos contábeis com os respectivos registros, cujos montantes anuais estão detalhados no quadro a seguir:

NOME: PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JÓIAS LTDA CNPJ: 05.741.858/0001-20					
MOVIMENTAÇÃO (débito nas contas) NO PERÍODO 01/01/2016 A 31/12/2018					
Grupo	Nº da CONTA CONTÁBIL	NOME DA CONTA	2016	2017	2018
Ativo	11040030015045	Arte em Prata Comercial Ltda.	0	90.600,00	0
Passivo	21120010015035	Prata & Presentes Comercial Ltda	212.447,94	1.408.252,06	1.393.600,00
Passivo	21120010015010	Arte em Prata Comercial Ltda.	591.900,00	1.087.190,00	1.037.960,00
Passivo	21120010015034	Beleza Em Prata Comercial Ltda	491.850,00	724.700,00	605.500,00

Ressalta-se que durante a análise da movimentação financeira da Prata & Arte, e, dos esclarecimentos da empresa apresentados em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, foi constatado que boa parte dos valores identificados na planilha anterior foi utilizada para fazer pagamentos de fornecedores e de salários, férias, rescisão contratual e outras verbas salariais para empregados de outras empresas do grupo pela própria Prata & Arte, os quais foram ajustados posteriormente, nas contas contábeis próprias, como transferências bancárias, justificados como “contratos de mútuos”.

Na planilha a seguir relacionam-se, por amostragem, exemplos de pagamentos para empregados de outras empresas do grupo, identificadas na coluna “Empregador”, realizados diretamente com cheques da Prata & Arte:

Cheques Emitidos - Banco Itaú S/A - Conta Corrente 19070-5 NOME: PRATA & ARTE COMERCIO DE SEMI JÓIAS LTDA CNPJ: 05.741.858/0001-20				
Data	Histórico Banco	Valor	Nome do Empregado	Empregador
04/07/2016	CH COMPENSADO 106363	1.834,00	JOYCE QUERIS SIQUEIRA	PRESENTES
05/07/2016	CH COMPENSADO 106361	1.930,00	ELOANA DE JESUS DOS SANTOS BAT	BELEZA
22/08/2016	PAGAMENTO CHEQUE 106253	1.408,17	ERICA LOPES DE SOUZA DA SILVA	ARTE EM PRATA
09/01/2017	CH COMPENSADO 106463	3.649,90	CAMILA SANTOS DA SILVA	BELEZA
12/05/2017	PAGAMENTO CHEQUE 106687	5.025,97	JÉSSICA DO NASCIMENTO	BELEZA

Ficou caracterizada, assim, a existência de contratos de mútuos não formalizados entre as empresas. Observa-se, ainda, pela resposta da empresa, a íntima ligação entre os mutuantes e os mutuários, já que há um imenso fluxo de dinheiro entre elas sem uma mínima garantia contratual. Assim, mais uma vez fica comprovado que o fluxo financeiro do grupo tinha controle único. Portanto, os interesses eram comuns e as quatro empresas administradas de forma unificada.

Outra constatação significativa da formação do grupo econômico de fato é que o casal Henrique Chee e Michelle Yan, sócios-administradores da Prata & Presentes, assinam como fiadores os contratos de aluguel das demais empresas do grupo: Prata & Arte; Arte em Prata e Beleza em Prata. Ora, se as quatro empresas atuam na mesma atividade mercantil - comércio varejista de bijuterias e de artigos de joalheria - em tese, seriam concorrentes. Mas, não é assim na realidade: o grupo possui apenas uma loja da marca (Prata & Arte) em cada grande shopping da cidade de Curitiba, conforme a relação de endereços (item 15) das lojas no site do grupo na internet.

Considera, em consequência desses fatos, que a responsabilidade solidária quanto aos tributos entre as quatro empresas amolda-se aos preceitos do artigo 124, I, do CTN.

Por último, noticia a formalização de Representação Fiscal Para Fins Penais.

Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 561/579), que foi rejeitada pela DRJ, por meio de acórdão ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. INTERESSE COMUM. O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

MULTA DE OFÍCIO. Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

REGIME DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO. O sujeito passivo excluído do Simples Nacional poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

A Recorrente, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 686/709), alegando, em síntese, o seguinte:

- (i) Preliminarmente, seria necessária a conexão deste processo com o PAF em que discutido o desenquadramento da pessoa jurídica do regime do Simples Nacional;
- (ii) A aplicação do art. 124, I, do CTN para atribuir responsabilidade tributária às demais pessoas jurídicas seria equivocada, pois (a) aplicável apenas nos casos em que se verifique efetivo interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação tributária, (b) não teriam sido apontados atos de abuso de personalidade, requisito previsto na Solução de Consulta COSIT n.º 4/2018 para a aplicação da solidariedade, (c) a existência de eventual grupo econômico de fato seria insuficiente para caracterizar referida responsabilidade, (d) a Fiscalização busca efetuar desconsideração da personalidade jurídica por via oblíqua, sem a observância das regras aplicáveis (art. 50 do Código Civil), (e) não estariam presentes as hipóteses de inaptidão de CNPJ (IN/RFB n.º 1.183/2001) e (f) a utilização da receita bruta das outras pessoas jurídicas seria ilegítima, vez que não autorizada pelo art. 3º, § 4º, V, da Lei Complementar n.º 123/2006;
- (iii) Conforme Manifestação de Inconformidade apresentada no PAF próprio, não haveria que se falar em administração única das pessoas jurídicas;
- (iv) As pessoas jurídicas teriam autonomia financeira, havendo tão somente um “planejamento tributário” que só poderia ser desconsiderado em caso de “simulação, fraude ou dolo”;
- (v) A multa de ofício seria indevida, vez que (a) não havia obrigação de recolhimento do tributo na época dos fatos geradores, (b) não foi oportunizado à Recorrente o pagamento via autorregularização e (c) haveria “bis in idem”, pois a conduta da Recorrente já teria sido punida com a exclusão do Simples Nacional.

É o relatório.

Fl. 10 do Acórdão n.º 1301-006.889 - 1ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10980.733127/2020-28

Voto

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

O Recurso Voluntário foi interposto em 21/06/2021 (fls. 684), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação (fls. 680), por procurador devidamente habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço o recurso.

A respeito da conexão com o PAF n.º 10980.727536/2020-95, em que discutida a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional, identifico que os autos foram apensados (fls. 683), não havendo mais qualquer pretensão da Recorrente nesse sentido.

A respeito da responsabilidade tributária, a Fiscalização realizou a referida imputação em face das pessoas jurídicas Prata & Presentes, Prata & Arte e Arte em Prata, com base no **art. 124, I, do CTN**, sob o fundamento de que ficou demonstrada a existência de grupo econômico de fato.

Porém, analisando os autos, verifico que referidas pessoas jurídicas não apresentaram Impugnação ou Recurso Voluntário, tendo sido lavrados os respectivos termos de revelia (fls. 622/624). Ou seja, somente a Beleza em Prata, ora Recorrente, apresentou a sua defesa em face dos referidos Autos de Infração, não havendo manifestação dos demais sujeitos passivos.

Segundo a Súmula Carf n.º 172, “a pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”. Isso se dá porque o sujeito passivo qualificado como contribuinte não possui *legitimidade* para defender direito alheio em nome próprio, aplicando-se o raciocínio do art. 18 do CPC.

O fato de a Fiscalização entender pela existência de um grupo econômico de fato não significa que referidas personalidades jurídicas deixaram de existir ou foram ignoradas. Apenas seus efeitos fiscais, para fins de apuração dos tributos devidos, foram requalificados em função dessa constatação. Permanece, porém, a personalidade de cada pessoa jurídica, enquanto titular de direitos e deveres próprios e específicos, para deduzir a sua pretensão neste processo administrativo.

Além disso, embora faça referência à responsabilidade “imputada a terceiros”, referido enunciado deve ser aplicado também nos casos em que há responsabilidade tributária por solidariedade (art. 124, I, do CTN). Os paradigmas que deram origem à sua elaboração travaram discussão envolvendo este dispositivo (Cf. Acórdão n.º 9101-002.986, Rel. Cons. Luís Flávio Neto, Sessão de 07/08/2017). Além disso, há manifestações recentes no mesmo sentido:

52. Ocorre que o responsável solidário não apresentou recurso voluntário. É dizer, a responsabilidade solidária foi questionada pelo contribuinte e não pelo sujeito passivo solidário, o qual não possui legitimidade para questionar tal responsabilidade, tal qual previsto na Súmula Carf n.º 172, de 2021. (Acórdão n.º 1201-005.054, Rel. Cons. Efigênio de Freitas Júnior, Sessão de 16/08/2021)

Deste modo, por ausência de legitimidade, não devem ser conhecidas as alegações da Recorrente a respeito da responsabilidade tributária atribuídas às demais pessoas jurídicas.

No mérito, a Recorrente faz menção à Manifestação de Inconformidade apresentada no PAF n.º 10980.727536/2020-95, sustentando a ilegitimidade do desenquadramento do regime do Simples Nacional e da “desconsideração da personalidade jurídica” das demais pessoas jurídicas.

Porém, as discussões relativas ao desenquadramento devem ser feitas naquela processo administrativo, sendo que neste procedimento discute-se, tão somente, os lançamentos realizados pela Fiscalização (fls. 02/87). Embora os lançamentos sejam decorrência do desenquadramento, este deve ser discutido no processo administrativo adequado, sob pena de existirem eventuais decisões conflitantes ou de se ampliar indevidamente o objeto deste PAF. Nesse sentido:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO INOPORTUNA EM PROCESSO DE LANÇAMENTO FISCAL PREVIDENCIÁRIO. O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do Simples é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário previdenciário discussão acerca dos motivos que conduziram à expedição do Ato Declaratório Executivo e Termo de Exclusão do Simples. (Acórdão n.º 2401-011.552, Rel. Cons. Ana Carolina da Silva Barbosa, Sessão de 08/02/2024)

SIMPLES. EXCLUSÃO. REFLEXOS. LANÇAMENTO. Tratando este processo de constituição de crédito tributário relativo a contribuições sociais previdenciárias, exigíveis em razão da exclusão dos sistemas simplificados, o foro adequado para discussão acerca da exclusão é o instaurado para esse fim, descabendo em sede de processo de lançamento fiscal o reexame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão. Restando definitiva administrativamente a exclusão do Simples, deve ser mantido o lançamento. (Acórdão n.º 2402-008.531, Rel. Cons. Marcio Augusto Sekeff Sallem, Sessão de 08/07/2020)

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA. DISCUSSÃO EM FORO ADEQUADO. O foro adequado para discussão acerca da exclusão da empresa do tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Federal/SIMPLES-Nacional) é o respectivo processo instaurado para esse fim. Descabe em sede de processo de lançamento fiscal de crédito tributário o exame dos motivos que ensejaram a emissão do ato de exclusão. (Acórdão n.º 2402-003.749, Rel. Cons. Ronaldo de Lima Macedo, Sessão de 18/09/2013)

Portanto, referidas razões serão objeto de análise no PAF n.º 10980.727536/2020-95, sendo ilegítima a sua apreciação nestes autos.

No que diz respeito à multa ofício, a sua aplicação decorre da disposição expressa do art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96, que prescreve a exigência em caso de tributo não recolhido. No caso, o desenquadramento da Recorrente do regime do Simples Nacional teve efeitos a partir de 01/01/2016, nos termos do art. 3.º, § 6.º, da Lei Complementar n.º 123/06, tendo em vista a ocorrência da infração. Sendo assim, são devidos os tributos não recolhidos em função da utilização indevida do tratamento tributário diferenciado e, pela mesma razão, deve ser recolhida a multa de ofício.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, conheço parcialmente o Recurso Voluntário e, na parte conhecida, lhe nego provimento.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso