



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

Processo nº 11020.003510/2010-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1101-000.881 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de abril de 2013
Matéria IRPJ e Reflexos - Exclusão do Simples e Arbitramento
Recorrente MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA e Sujeitos Passivos Solidários MÓVEIS STANCIELI LTDA, MÓVEIS SAN REMY LTDA, MÓVEIS SHELLON LTDA e ALL-WAR MÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA.

É nula a decisão proferida sem que todos os autuados sejam cientificados da reabertura do prazo de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ANULAR a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

EDELI PEREIRA BESSA – Presidente Substituta e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente substituta da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Carlos Mozart Barreto Vianna, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Marcelo de Assis Guerra.

Relatório

MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA, MÓVEIS STANCIELI LTDA, MÓVEIS SAN REMY LTDA, MÓVEIS SHELLON LTDA e ALL-WAR MÓVEIS LTDA, já qualificadas nos autos, recorrem de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 29/11/2010, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 2.364.455,89, pertinente aos anos-calendário 2005 a 2009.

Estão apensados a estes autos os processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, nos quais MÓVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA recorre de outras decisões proferidas pela mesma 1ª Turma da DRJ/Porto Alegre que, por unanimidade de votos, julgaram improcedentes as manifestações de inconformidade interpostas contra as exclusões promovidas no âmbito do Simples Nacional e Federal, respectivamente.

A autoridade lançadora assim resume suas conclusões na introdução do Relatório Fiscal de fls. 122/171 do processo principal:

As empresas Móveis Stancieli Ltda. e Moveis San Remy Ltda. foram selecionadas para fiscalização tendo em vista ofícios do Ministério Público Federal, originadas por várias correspondências da Justiça do Trabalho, dando conta de pagamento de salários sem a realização dos registros previstos na legislação, consistindo na sonegação de contribuições previdenciárias. Na ação fiscal nas empresas Móveis Stancieli Ltda. e Móveis San Remy Ltda. tributadas pelo regime do SIMPLES (Lei nº 9.317/96 e Lei Complementar nº 123/2006), verificou-se que as empresa Móveis e Artesanato MadreArtes Ltda., All-War Moveis Ltda. e Móveis Shellon Ltda., também tributadas pelo regime do SIMPLES, todas são uma única empresa e cada uma delas é um complemento de outra. Constatou-se que duas delas estão localizadas no mesmo local, uma delas próxima das duas anteriores. Todas possuem o mesmo número do telefone, o mesmo contador, os mesmos administradores, os mesmos sócios, atividades idênticas e cada uma com o faturamento próximo ao limite de exclusão do Simples. Além dos indícios de planejamento visando à redução de tributos devidos, evidencia-se com grande clareza o planejamento para reduzir o recolhimento das contribuições previdenciárias que incidem sobre os salários dos empregados. Alocando e dividindo os empregados em várias empresas, cada uma optante pelo regime Simples de tributação, a alíquota previdenciária fica extremamente reduzida, ocasionando uma redução significativa no recolhimento da contribuição.

Enunciando os Mandados de Procedimento Fiscal – MPF emitidos para diligência nas empresas antes citadas, afirmou que a "engenharia societária" levada a cabo pela fiscalizada não passa de mera simulação, com o objetivo de obter vantagem tributária, pois se dividindo em várias empresas a receita bruta divide-se, ficando aquém do limite, permitindo o registro de empregados no regime do SIMPLES e conseqüentemente o recolhimento a menor dos tributos. Ademais, à medida que a receita bruta da empresa

aumentava, dividia-se a receita entre todas, de modo a se fazer uso de alíquotas menores para recolhimento dos demais tributos sobre o faturamento e lucro.

Acrescentou que o procurador formal é o mesmo, os sócios confundem-se, os administradores, ocultos ou não, são os mesmos, a atividade é a mesma, o endereço confunde-se, as despesas, os gastos de todas as pseudo-empresas são pagas pelas mesmas contas bancárias, os veículos utilizados são os mesmos para todas, a carteira de clientes é a mesma, a codificação e especificação dos produtos faturados são os mesmos. Argumentou que declarações, contratos, não podem prevalecer para desfigurar o direito ou a realidade dos fatos, pois a realidade dos fatos é única embora toda a ciranda provocada.

Apontou a localização, o quadro social e os administradores e procuradores das pessoas jurídicas referidas e observou que: 1) a Madreartes e a Stancieli possuíram filiais no mesmo endereço; 2) a Stancieli foi criada em 1995, à mesma época da criação do Simples; 3) ambas as empresas se mudaram para endereços contíguos; 4) a Stancieli foi criada em razão do crescimento da Madreartes; 5) a San Remy foi criada em 2000 e, embora separada fisicamente das demais, integra a mesma empresa, *de forma que os produtos vendidos por todas compõem somente*; 6) a All War é criada em 2002 e, embora separada fisicamente, faz parte do todo; 7) o estoque e o imobilizado da All War são transferidos em 31/12/2007 para a Shellon, sem prévia distrato social daquela; 8) a All War “optou” por deixar de existir “formalmente” em razão de sua anterior opção pelo lucro presumido, sendo substituída pela Shellon, tributada pelo Simples.

Descreveu o objeto social das pessoas jurídicas; o uso de uma única linha de telefone por todas as empresas, de propriedade de Aldovar Celau da Silva (sócio formal da Madreartes), embora o pagamento seja contabilizado apenas por Stancieli e o uso decorra de contrato de comodato que apresenta vícios; a existência de outras linhas telefônicas pagas pela Stancieli mas também usadas pela San Remy; a declaração das outras pessoas jurídicas de que a linha telefônica não está nelas instalada; e o uso do mesmo endereço eletrônico (stancieli@terra.com.br) por todas, embora fazendo referência apenas a Stancieli, San Remy e Shellon.

Identificando os sócios, administradores e procuradores das pessoas jurídicas, demonstra que Lairton Wolff, sócio administrador de Madreartes, é também procurador de todas as pessoas jurídicas. Aponta outras identidades cruzadas entre sócios e procuradores das empresas referidas, e relata diversas ocorrências que evidenciam a atuação Armando Wolff (sócio da Stancieli) e Aldovar Celau da Silva (sócio da Madreartes) como administradores ocultos das empresas.

Abordando a *atividade operacional*, diz que as notas fiscais de venda evidenciam que *os produtos faturados são os mesmos*, na medida em que idênticos os campos de “*Descrição dos Produtos*” e “*Código do Produto*”. Além disso, *não só a carteira de clientes é a mesma, mas a codificação dos clientes é a mesma, bem como as mercadorias vendidas pelas supostas diferentes empresas são transportadas no mesmo dia, pelo mesmo caminhão, inclusive para o mesmo cliente.*

Comparando as despesas com pessoal e o faturamento das empresas, diz que *o escárnio efetuado com os números é surpreendente, como na MadreArtes no ano de 2008 onde os gastos com pessoal chegam a 99,26% do faturamento (fl. 724), no ano de 2009 chegam a 71,49% (fl. 725). Já na Stancieli os gastos chegam a 76,46% (2005), 84,52% (2006) (fls. 726 e 727).*

Aponta a *ciranda na escrituração dos Livros Contábeis e Fiscais*, o *pagamento dos gastos de uma empresa pela outra e vice-versa*, e a *utilização das mesmas contas bancárias*. Contas bancárias da Stancieli, San Remy e All-War são utilizadas por todas as “empresas”, de modo que há centenas de transações comerciais de uma empresa pagas pela outra. Ademais, contas de outros titulares são também utilizadas por todas as empresas, tendo as fiscalizadas esclarecido que *as contas bancárias mencionadas são de clientes da empresa intimada. Os mesmos efetuam pagamentos a fornecedores, de despesas, e outras contas a pedido da intimada. Isso ocorre, tendo em vista que a empresa intimada, por não possuir capital de giro suficiente para sustentar sua atividade, solicita aos seus clientes que efetuem os pagamentos como se fora adiantamento, para futura entrega de mercadoria. Por esse motivo é que constam dos documentos quitados os nomes das empresas mencionadas e, possivelmente, de outras (fls. 742, 745, 748, 751 e 753).*

Reitera a permanente confusão entre as empresas em razão da centena de documentos que evidenciam *a emissão pelos fornecedores de documentos destinados a uma empresa com o endereço de outra e vice-versa*. Enuncia vários *boletos bancários destinados a Móveis San Remy, com endereço da Móveis Stancieli*, e nota fiscal de aquisição de imobilizado destinada a San Remy, entregue para a Stancieli.

Prossegue separando em itens as evidências que demonstram a confusão entre Madreartes e Stancieli (correspondências, entregas, recebimentos, cobranças, plano de saúde); Madreartes, Stancieli e All-War (transporte de mercadoria entre as duas primeiras pela terceira); Madreartes, Stancieli e San Remy (transporte de mercadoria entre as duas primeiras pela terceira); All-War e Shellon (continuidade entre elas); Shellon e Stancieli (entregas e cobranças); Stancieli, All-War e Shellon (cobranças, taxa de veículo e seu uso, informações de autuação de trânsito); All-War e San Remy (cobranças).

Relata a *utilização do mesmo quadro de pessoal*, asseverando que *os registros, documentos, comprovam que os empregados confundem-se. O contribuinte forja o desligamento dos empregados, aparentando um período de 6 (seis) meses desempregados, e a seguir são registrados em outra. Afirma provado que o desligamento fictício: a realidade demonstra que os empregados continuam a trabalhar normalmente, apesar dos avisos prévios e rescisões de contrato*, consoante exemplos relatados, nos quais os cartões/fichas de ponto demonstram a continuidade da relação de emprego. Indica outras confusões entre os atos praticados pelos empregados e os benefícios a eles concedidos, e sua vinculação a uma das empresas citadas. Ao final, relaciona os empregados transferidos formalmente de filial da Stancieli para Shellon e Madreartes.

Reúne documentos por amostragem para demonstrar que *os veículos constantes do ativo imobilizado são utilizados diariamente por todas as "empresas" e utilizados pelos mesmos empregados*. Os setores administrativos estariam localizados apenas no estabelecimento da Stancieli, ao passo que nas demais empresas somente existiria os estabelecimentos produtivos.

Reporta-se às reclamações trabalhistas nas quais foi sustentado *o fato de que há somente uma única empresa*, bem como verifica-se a atuação de procuradores/prepostos por empresas das quais não são administrador formal ou empregado.

A autoridade fiscal, então, reúne outras evidências da confusão entre as empresas (identidade na formatação das notas fiscais, no titular de recibos de contas de água e esgoto, e na contratação de advogados, bem como confusão nos endereços em outras

operações). Assevera, ainda, que *"Empréstimos" contraídos por Móveis Stancieli de suas "parceiras" San Remy e MadreArtes, contabilizadas nas contas contábeis 220102510 (San Remy) e 2201020511 (MadreArtes), não sofrem qualquer pagamento no decorrer do período. Adiciona-se a isso o fato de inexistir qualquer atualização monetária ou de juros. Os saldos permanecem constantes em todo o período (anos de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009).*

Descreve a vista aos estabelecimentos, anotando: 1) a presença de Lairton Wolff na sala de direção da Stancieli; 2) a ausência de setor de pintura na Shellon, bem como de expedição de móveis acabados e de setores administrativos, ou de equipamentos de informática para emissão de notas fiscais; 3) a lavratura de termo de constatação com declarações do encarregado de produção da Shellon acerca da destinação dos produtos e outros aspectos; 4) a caracterização da San Remy como pavilhão rústico, no qual encontram-se os setores de corte, lixação, plaina e montagem, sem qualquer repartição administrativa; 5) a lavratura de termo de constatação com declarações de encarregado e de empregado da San Remy acerca da destinação dos produtos e outros aspectos; 6) a existência de parte administrativa na Stancieli, bem como de fábrica contendo setores de pintura, acabamento e expedição, no qual seriam recebidos os produtos faturados pela San Remy, Shellon e Madreartes; 7) a execução de faturamento, emissão de notas fiscais, correspondências e envio de e-mails pela Stancieli, embora os formulários tenham identificação de outras empresas; 8) a existência de linha de produtos próprios em Shellon, San Remy e Madreartes, sendo apenas a pintura e montagem centralizadas; 9) a lavratura de termo de constatação com os relatos coletados no estabelecimento de Stancieli; 10) a contigüidade entre o estabelecimento de Madreartes e Stancieli, que compartilham o mesmo estacionamento no qual são feitas as cargas e descargas de produtos; 11) a fabricação parcial de móveis na Madreartes, que são deslocados para o prédio da Stancieli para pintura, acabamento, montagem e expedição; 12) a inexistência de setor administrativo na Madreartes; 13) o recebimento de pedidos da Madreartes no endereço eletrônico da Stancieli; 14) a lavratura de termo de constatação contendo os relatos verificados na Madreartes.

Concluiu que foi verificado "in loco" o que já era constado pela análise da documentação. Não são só os documentos que provam a unicidade da empresa. Mas também toda a parte física, o processo produtivo, o organograma.

Afirmou a imprestabilidade da escrituração contábil, ante o registro de fatos pertinentes a uma pessoa jurídica na contabilidade de outro, além da falta de registro de clientes, embora as vendas fossem quase na totalidade a prazo, e também pelo registro de pagamentos em caixa, sem a passagem por conta bancária. Apontou também a existência de passivo a descoberto e omissão de escrituração de conta bancária na escrituração de Móveis Stancieli Ltda, além de outras irregularidades.

A receita bruta tributável foi aferida a partir da soma das notas fiscais de saída, equivalente às receitas informadas nas declarações simplificadas a partir de outubro/2005, excluindo-se as vendas eventualmente efetuadas entre as pessoas jurídicas autuadas. Também constatou-se omissão de receitas, presumidas a partir de empréstimos e adiantamentos para futuro aumento de capital de origem não comprovada, na medida em que, *intimado a apresentar documentos que comprovam o efetivo ingresso nos recursos no seu ativo (conta caixa)*, o contribuinte não o fez, *embora fosse sua obrigação demonstrar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos e assim afastar a presunção de omissão de receitas prevista no art. 42 da lei 9.430/96.* Citou jurisprudência administrativa em favor da presunção de omissão de receitas no caso de empréstimos ou suprimentos de caixa não comprovados, e mais à frente invocou o art. 282 do RIR/99 como fundamento para a presunção.



Foram editados os Atos Declaratórios Executivos DRF/CXL nº 175 e 176/2010, o primeiro com efeitos a partir de 01/01/2005, e o segundo com efeitos a partir de 01/07/2007, ambos para exclusão do Simples da pessoa jurídica Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, por auferição de receita bruta superior ao limite legal em 2004, e por prática reiterada de infração à legislação tributária. Na exclusão do Simples Nacional também foi mencionada a *omissão de folha de pagamento, de segurado empregado, que lhe preste serviço* (fls. 270/271 do processo principal). A autoridade fiscal também relata que à fl. 734 do processo principal foi juntada planilha evidenciando a receita bruta de 2004 do grupo de empresas, ali totalizada em R\$ 3.524.336,33.

A exigência do IRPJ e da CSLL foi feita mediante arbitramento dos lucros, e somou-se à exigência de Contribuição ao PIS e COFINS sobre a receita bruta assim apurada, nos períodos de outubro/2005 a dezembro/2009. No processo administrativo 11020.003507/2010-83 foram lançadas as contribuições previdenciárias decorrentes da exclusão do Simples, mas seus autos ainda não ingressaram no CARF.

A autoridade fiscal aplicou penalidade no percentual de 150%, por entender que as pessoas jurídicas antes mencionadas não são independentes, mas meros estabelecimentos industriais de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, dissimuladas como outras pessoas jurídicas apenas com vistas a suprimir ou reduzir a carga tributária. A escrituração fiscal materializaria a intenção da contribuinte de modificar as características do fato gerador da obrigação tributária principal e as condições pessoais do contribuinte. Ademais, o dolo autorizaria a aplicação do art. 173, inciso I, para contagem do prazo decadencial. Somente às exigências decorrentes de presunção de omissão de receitas a partir de empréstimos e adiantamentos não comprovadas foi aplicada multa de ofício de 75%.

O crédito tributário foi lançado em nome de Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, por ter sido esta pessoa jurídica a primeira a ser constituída e porque partiu dela a separação do empreendimento. Para assim concluir, disse a autoridade lançadora:

Embora formalmente constituídas separadamente, a intrínseca relação entre essas empresas, por tudo aqui exposto, caracterizem-nas de fato como um único empreendimento empresarial, acarretando "SOLIDARIEDADE PASSIVA", de acordo com o previsto nas seguintes normas: CTN, art. 124, e art. 125; RIR/99, arts. 989 e 991; Lei 9.784/99, art. 3º, incisos II e III.

Tal organização societária, em separado, teve como intuito permitir que as receitas auferidas pelo empreendimento fossem tributadas no sistema SIMPLES de tributação com alíquotas reduzidas. Mais ainda, como o faturamento na MadreArtes foi reduzido, evitou-se o recolhimento normal do REFIS, praticamente eternizando a sua liquidação. Não obstante isso, o principal e mais vantajoso benefício foi de evitar o recolhimento normal da contribuição previdenciária, ou seja, o pagamento da parte patronal, dos riscos ambientais do trabalho e outras entidades.

Embora afirmando ser da Madreartes o excesso de débitos tributários, reputou necessário para fins de garantia do crédito tributário, que os outros CNPJs (...), formalmente constituídos pelo contribuinte, sejam nomeados como sujeito passivo solidário, posto que tem interesse direto na situação que constitui o fato gerador, uma vez que se confundem, de fato, com o Sujeito Passivo Principal. Às fls. 770/773 estão juntados os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados contra Stancieli, San Remy, All-War e Shellon, mas os autos de infração estão lavrados em nome de *MOVEIS E ARTESANATO MADREARTES LTDA*

E OUTROS, contendo o seguinte acréscimo na intimação para recolher ou impugnar a exigência:

A intimação é extensiva aos responsáveis solidários: Móveis Stancieli Ltda., cnpj 00.872.014/0001-18; Móveis San Remy Ltda., cnpj 03.995.384/0001-18; All-War Móveis Ltda., cnpj 05.360.328/0001-32; e Móveis Shellon Ltda., cnpj 09.097.785/0001-37. Os responsáveis solidários poderão ter vista do processo que se encontra na Agência da Receita Federal do Brasil em Canela/RS, no endereço Av. Osvaldo Aranha, nº 449 - centro.

A ciência dos lançamentos verificou-se em 29/11/2010, por intimação pessoal a Lairton Wolff, que na mesma data também teve ciência dos Atos Declaratórios Executivos DRF/CXL nº 175 e 176/2010, os quais excluíram Móveis e Artesanato Madreartes Ltda do Simples Federal e Nacional, respectivamente, em razão dos fatos constatados nos processos administrativos nº 11020.003510/2010-05 e 11020.003507/2010-83.

Os processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62 foram formados a partir da apresentação das manifestações de inconformidade pela contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda contra as exclusões acima referidas, e trazem como documentos da defesa os Atos Declaratórios de Exclusão e os atos constitutivos das demais empresas apontadas pela Fiscalização, bem como elementos referentes a processo judicial envolvendo sócios daquela empresa. Tais processos foram apensados pela DRJ/Porto Alegre ao principal (processo administrativo nº 11020.003510/2010-05), antes do julgamento da impugnação e das manifestações de inconformidade.

Em impugnação apresentada no processo principal, as autuadas pediram o julgamento simultâneo do presente processo com os outros dois nos quais havia contestado os Atos de Exclusão do Simples, argüiram a decadência das exigências correspondentes a fatos geradores anteriores a 20/11/2005, e afirmaram a nulidade do lançamento em razão: 1) da exigüidade do prazo de impugnação, mormente tendo em conta a demora no acesso aos autos originais do processo; 2) da ilegal obtenção de dados bancários sigilosos, inclusive de terceiros não envolvidos na fiscalização; 3) da ausência de intimação para a opção de regime tributário no momento da exclusão; 4) da conseqüente inobservância do princípio da legalidade.

No mérito, afirmaram inexistir motivação legítima para sua exclusão do Simples, defendendo a independência das empresas referidas pela Fiscalização e opondo-se à desclassificação de sua escrita contábil. Reconheceram a presença, apenas, de dificuldades organizacionais, além de imprecisões e falhas na contabilidade, as quais não autorizariam as conclusões fiscais. Discordaram da aplicação da penalidade de 150% aos valores apurados a partir de suas receitas declaradas, entendendo necessária a prova de fraude, e solicitaram a produção de prova testemunhal para oitiva das pessoas apontadas pela Fiscalização para revelarem a verdade dos fatos.

Nas manifestações de inconformidade apresentadas nos autos dos processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, a contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda questionou a exclusão promovida antes de constituídos definitivamente os supostos que a causariam, observando que o Ato Declaratório Executivo seria anterior à ciência do resultado da fiscalização na qual foram apurados estes motivos, em evidente cerceamento ao seu direito de defesa. Especificamente nos autos do processo administrativo nº 11020.721289/2010-62, alegou que o ato de exclusão não apontaria corretamente a base legal da competência da autoridade que o emitiu. No mérito, afirmou que



as empresas são independentes, na mesma linha argumentativa da defesa apresentada contra o lançamento principal, acrescentando que as infrações impugnadas não podem se prestar a embasar sua exclusão do Simples Nacional e Federal.

A Turma Julgadora inicialmente devolveu os autos para reabertura do prazo de impugnação, *tendo em vista a alegação de cerceamento do direito de defesa decorrente do fato de os autos somente se tornarem acessíveis quinze dias depois da ciência dos Autos de Infração*. Nesta ocasião, foi intimada a empresa Móveis e Artesanato Madreates Ltda (fl. 960/962), que apresentou documento apenas reiterando os termos das defesas anteriores (fls. 968).

Apreciando a impugnação e as manifestações de inconformidade, a Turma julgadora rejeitou os argumentos nelas deduzidos, asseverando que:

- Inexistia qualquer motivo para declaração de nulidade do lançamento, na medida em que: 1) *o agir do agente fiscal se deu no desempenho das funções estatais, de acordo com as normas legais e com respeito à todas as garantias constitucionais dirigidas aos contribuintes*; 2) o acesso às informações bancárias se deu mediante fornecimento pelo próprio sujeito passivo como prova de sua escrituração contábil; 3) a opção pelo lucro presumido somente foi facultada àqueles que efetuassem o pagamento da primeira quota do imposto no primeiro período de apuração correspondente, e embora com a criação do Simples Nacional tenha sido aberta esta possibilidade de opção aos excluídos, ela aqui restou inviabilizada em razão da imprestabilidade de escrituração e da acusação fiscal de que todas as pessoas jurídicas seriam, na verdade, uma só; 4) a conclusão do procedimento fiscal em sete meses foi compatível com o volume de documentos analisados, mas estes foram produzidos pelo próprio impugnante, ao qual foram assegurados os 30 (trinta) dias legalmente previstos para impugnação;
- Na presença de simulação, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I do CTN, o que estende até 31/12/2010 a possibilidade de lançamentos dos créditos tributários;
- É admissível que equívocos ocorram na contabilidade, mas no caso *não se trata de um ou dois lançamentos, mas de inúmeros lançamentos que foram sinteticamente apresentados no relatório fiscal*. A este aspecto da escrituração contábil soma-se o fato de que as pessoas jurídicas nominadas nos autos são verdadeiramente uma única pessoa jurídica com contabilidade pulverizada, situação que por si só já é suficiente para a desclassificação da escrita fiscal.
- A desclassificação da escrituração não impede a caracterização de omissão de receitas a partir de fatos nela contidos. *Os registros contábeis relativos às operações de empréstimos e adiantamento para futuro aumento de capital, cuja origem e ingresso dos recursos no ativo da pessoa jurídica não foram comprovados e os depósitos bancários de origem não comprovada, provam a favor do fisco, pois indicam a utilização de recursos mantidos à margem da escrituração e não oferecidos à tributação*;
- A qualificação da penalidade sobre as exigências decorrentes da receita declarada poderia ser afastada se o caso fosse de mero enquadramento indevido no Simples. Mas considerando que o sujeito passivo manipulou

informações para modificar as características essenciais do fato gerador e as condições pessoais do contribuinte, os tributos que deixaram de ser recolhidos sujeitam-se à penalidade qualificada;

- A prova testemunhal não está prevista no processo administrativo fiscal, mas poderia ser promovida em diligência, a qual se reputou desnecessária.
- Não há suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES, pois somente há previsão legal de suspensão do crédito tributário em razão de impugnações e recursos (art. 151, inciso III do CTN);
- Não houve cerceamento ao direito de defesa porque a ciência dos atos de exclusão e dos autos de infração foi procedida na mesma data, com fundamento nos fatos apurados durante o procedimento investigatório;
- A auferição de receita bruta em valor superior ao limite legal restou provada na medida em que *as pessoas jurídicas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., All-War Móveis e Móveis Shellon Ltda. não são pessoas jurídicas independentes, mas meros estabelecimentos industriais do contribuinte, dissimuladas como outras pessoas jurídicas*. Também foi evidenciada a prática reiterada de infração à legislação do Simples e a omissão de folha de pagamento de segurado empregado.
- *A indicação incorreta do artigo do Regimento Interno que atribui competência ao Delegado da Receita Federal é mera incorreção, que não traz nenhum prejuízo para o contribuinte, pois o ato lhe proporcionou a possibilidade de conhecimento pleno das acusações que lhe estão sendo imputadas, na medida em que expõe a realidade dos fatos, as provas e a correspondente base legal que fundamenta o direito de a Fazenda Pública excluí-lo do referido sistema;*

Cientificada das decisões de primeira instância em 07/03/2012 (fl. 1004 do processo administrativo nº 11020.0003510/2010-05, fl. 150 do processo administrativo nº 11020.721288/2010-18 e fl. 150 do processo administrativo nº 11020.721892/2010-62), a contribuinte Móveis e Artesanato Madreartes Ltda interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 04/04/2012 (fls. 1008/1045 do processo administrativo nº 11020.0003510/2010-05, fls. 152/166 do processo administrativo nº 11020.721288/2010-18 e fls. 152/166 do processo administrativo nº 11020.721892/2010-62), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação e nas manifestações de inconformidade/impugnação. O recurso voluntário apresentado no processo administrativo nº 11020.003510/2010-05 também reúne as contribuintes Móveis Stancieli Ltda, Móveis San Remy Ltda, Móveis Shellon Ltda e All-War Móveis Ltda.

No recurso voluntário nos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, adiantam que *não há previsão legal para se tributar, num lançamento só, os resultados de cinco empresas absolutamente independentes*, definindo-se aleatoriamente a mais antiga como sujeito passivo, e as demais como responsáveis solidários. Acrescentam que o Fisco excluiu do Simples apenas *uma das empresas "somadas"*, sendo as demais classificadas como devedoras solidárias sem a prévia exclusão; que houve *uma sucessão de equívocos na definição* da sistemática de tributação; que há *graves inconsistências na apuração da receita bruta dos cinco anos autuados*; que a multa qualificada foi aplicada sobre receitas declaradas; e que os pagamentos não foram descontados dos débitos sujeitos a multa majorada.



Depois de defender a legitimidade das recorrentes para apresentar recurso voluntário contra o lançamento no qual foram arroladas como co-responsáveis, argúi a nulidade do julgamento de 1ª instância, na medida em que somente Móveis e Artesanato Madreartes Ltda foi notificada da reabertura do prazo para impugnação, subsistindo o cerceamento de defesa em relação às demais autuadas.

Pedem a apreciação conjunta dos recursos apresentados nos três processos administrativos, ou o sobrestamento da apreciação dos recurso voluntário que tem por objeto o lançamento tributário até o julgamento definitivo das contestações apresentadas contra a exclusão da Madreartes do Simples e do Simples Nacional.

Afirmam a *ilegal desconsideração da personalidade jurídica das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda.*, reconhecendo que tais sociedades *pertence a membros de uma mesma família e que existem determinadas coincidências operacionais que as envolvem, aspectos insuficientes para presumir o que o Fisco denomina de unicidade*. Questionam a competência do fiscal autuante para promover a dita desconsideração, reportando-se a doutrina e jurisprudência; defendem que a forma de organização empresarial é de livre escolha do empreendedor, e que situações habituais de mercado não representam *a quebra da individualidade das empresas*; e apontam que não foi indicado o enquadramento legal que autorizaria tal desconsideração, não se prestando para tanto o art. 142 do CTN, como argüiu o acórdão recorrido.

Sendo ilegal a desconsideração da personalidade daquelas empresas, *sucumbe também a fundamentação para a inusitada conclusão fiscal de tributar as cinco empresas como sendo uma só*. Entretanto, mesmo que a desconsideração fosse possível, ou que essas empresas não cumprissem seus deveres formais, *ainda assim não caberia a tributação conjunta*, e mesmo assim o Fisco poderia cumprir sua função. Acrescentam que *numa situação extrema, admitindo-se ser impossível definir apropriadamente a alocação das despesas com a administração das empresas que a compartilham*, ao Fisco caberia *desconsiderar a escrituração, por imprestável, e arbitrar o lucro, separadamente, de cada um das empresas*.

Aduzem que nenhum dos indícios apontados pelo Fisco, *sob o aspecto comercial, representa vantagem às empresas envolvidas caso simulassem a separação*, com exceção da manutenção das duas empresas no Simples. De toda sorte, a legislação do Simples Federal e do Simples Nacional não trás como penalidade para *a participação cruzada de sócios a desconsideração da personalidade jurídica de uma delas, a tributação dos resultados das envolvidas em conjunto e a indicação, no Auto de Infração, da mais antiga como sujeito passivo e as mais recentes como devedoras solidárias*.

Opõem-se à indicação das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda. como devedoras solidárias da empresa Madreartes, *pois não possuem qualquer relação com os pretensos débitos atribuídos pelo Fisco à Madreartes*. Dizem que não se caracteriza o *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*, e cogita da responsabilização, em caso de eventual infração ao contrato social, apenas nos casos dos arts. 134 e 135 do CTN. Citam os acórdãos nº 106-15.475 e 101-71342/80 em favor de seu entendimento.

Discordam da tributação dos resultados das empresas Móveis Stancieli Ltda., Móveis San Remy Ltda., Móveis Shellon Ltda., e All-War Imóveis Ltda em conjunto com a Madreartes, sem a prévia exclusão daquelas pessoas jurídicas do Simples, com a abertura de prazo para defesa. Neste contexto, *aquelas empresas devem ser mantidas no Simples, não*

podendo ser tributadas por outra sistemática de apuração, muito menos ter seus resultados tributados segundo essas outras formas em conjunto com os resultados de outra empresa. Reportam-se ao acórdão nº 303-30.634, acerca da necessidade de Ato Declaratório para exclusão de ofício do Simples.

Reafirmam a decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores anteriores a 29/11/2005, e arguem a nulidade da exigência em razão de: 1) coação de funcionários para obtenção de declarações, cuja validade dependeria da oitiva destas pessoas como testemunhas; 2) obtenção de documentos relativos à sua movimentação bancária sem prévia autorização judicial, obrigando as fiscalizadas à entrega; 3) acesso a dados bancários de terceiros não envolvidos na fiscalização; 4) ausência de intimação para opção de regime tributário (lucro presumido ou real); 5) conseqüente afronta ao princípio da legalidade.

No mérito, reafirmam que *inexiste motivação legítima e comprovada para que a administração promova a exclusão das Impugnantes do sistema Simples*. Dizem que não há identidades de sócios entre as cinco empresa envolvidas, pois os sócios da Madreartes nunca foram sócios de nenhuma das empresas desconstituídas pela Fiscalização, com exceção da participação de um deles na All-War Imóveis Ltda, que se encontra inativa desde 2007. Ademais, há litígio judicial entre os sócios da Madreartes desde 1999, sendo *completamente ilógico admitir como possível a tese que tais sócios atuariam de forma planejada ou "simulada" criando novas empresas para reduzir o recolhimento de tributos*.

Observam que a Madreartes sempre apresentou faturamento bem inferior ao limite de faturamento para permanência no Simples, ao contrário do que argumentou a Fiscalização. Ademais, se considerado o maior faturamento global apurado, bastaria a divisão do faturamento em duas empresas para manutenção destas no Simples. Argumentam que *a ausência de um gerenciamento adequado e de organização de procedimentos não pode, de forma alguma, ser confundida com práticas ilícitas e fraudulentas ou "conluio" para fraudar o fisco*.

Discordam, assim, da exclusão da Madreartes do Simples e dizem não ser *criterosa a imputação de toda a responsabilidade sobre os Autos de Infração à Madreartes, por ter sido ela a pessoa jurídica constituída há mais tempo*. Afirmam, ainda, a inaplicabilidade do art. 116, parágrafo único, do CTN enquanto não regulamentado e porque contestado pela ADin nº 2446-9/600-DF.

Prosseguindo, argumentam que imprecisões e falhas na contabilidade não se prestam a demonstrar *a vontade livre das Contribuintes de fraudar a tributação*, e que os equívocos apontados são *incapazes de caracterizar algo que não a ausência de metodologia nos procedimentos da empresa*.

Asseveram que as receitas declaradas não podem ser tratadas como omitidas, que as receitas das demais empresas não podem ser imputadas à Madreartes sem a prévia exclusão daquelas do Simples, e ainda que assim fossem não podem ser tratadas como omitidas. Em conseqüência, inaplicável seria a multa qualificada de 150%.

Acrescentam não ser possível a presunção de omissão de receitas a partir de registros contábeis considerados imprecisos, citando jurisprudência deste Conselho. Criticam, também, a presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, porque os extratos foram obtidos de forma ilícita, e também porque eles podem se confundir com as receitas de vendas de produtos, ensejando dupla exigência tributária.

Discordam do arbitramento de lucros a partir de receitas presumidas, entendendo que tal só é possível a partir de receita *que ingressou no ativo da empresa e comprovada de forma direta*. Inexistiria *enquadramento legal para, no regime do lucro arbitrado, a administração, por critério subjetivo seu, elevar a mera presunção a fato gerador do tributo*. Citam jurisprudência administrativa neste sentido.

Dizem que houve presunção da fraude, pois as receitas foram oferecidas à tributação, e inexistente prova material de fraude ou dolo. Haveria, no máximo, conduta culposa no cometimento de equívocos *pela ausência de melhores métodos organizacionais na empresa*. Subsidiariamente pedem a aplicação de legislação que lhes seja mais benéfica, a extensão dos argumentos à exigência dos demais tributos exigidos, e a análise de matérias conhecíveis de ofício.

Nos recursos voluntários apresentados nos autos dos processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, a empresa Móveis e Artesanato Madreartes Ltda reafirma o efeito suspensivo gerado pela contestação do ato de exclusão e a nulidade dos atos de exclusão porque editados antes da ciência da contribuinte acerca do resultado da fiscalização, bem como em razão do erro no dispositivo legal indicado para afirmar a competência da autoridade administrativa que editou o ato tratado no processo administrativo nº 11020.721289/2010-62.

Reproduz alguns dos argumentos apresentados contra o lançamento tributário e complementando que: 1) a contribuinte Móveis Stancieli Ltda foi constituída em 1995, antes da criação do Simples, e embora localizada próxima à Madreartes, apenas uma de suas sócias tinha participação de 2% na empresa All-War Imóveis Ltda, inativa desde 31/12/2007, além de não configurar qualquer irregularidade essa empresa prestar serviços à Madreartes; 2) a contribuinte Móveis San Remy Ltda também está localizada próxima à Madreartes, mas não há qualquer identidade entre seus sócios, com exceção de algum grau de parentesco; 3) a contribuinte All-War Móveis Ltda está inativa desde 2007 e somente há evidências de que seus estoques e imobilizado foram transferidos para a Móveis Shellon Ltda, que poderia, no máximo, ser classificada como sua sucessora; 4) a contribuinte Móveis Shellon Ltda está localizada em ponto distante da Madreartes e não tem qualquer relação com seus sócios, apenas apresentando a vinculação antes referida com a All-War Móveis Ltda; 5) as irregularidades apontadas pela Fiscalização *não representariam sequer 1% de suas condutas, razão pela qual não poderiam ser adotadas como sendo o padrão de suas operações*; 6) a Madreartes não cometeu a infração descrita no inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006, porque *seus funcionários estão regularmente registrados e os tributos competentes recolhidos dentro da sistemática permitida*.



Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Como relatado, a Turma Julgadora reconheceu o prejuízo à defesa dos interessados, na medida em que *os autos somente se tornarem acessíveis quinze dias depois da ciência dos Autos de Infração*, devolvendo os autos para reabertura do prazo de impugnação. Todavia, nesta ocasião, somente foi intimada a empresa Móveis e Artesanato Madreartes Ltda, e apenas ela se manifestou, muito embora reiterando os termos das defesas anteriores.

É certo que: 1) todas as empresas são representadas pelo mesmo procurador; 2) nada foi acrescido pela Madreartes na oportunidade em que lhe foi reaberto o prazo de defesa; e 3) os signatários da petição apresentada pela Madreartes naquela ocasião são os mesmos que subscrevem a impugnação e o recurso voluntário apresentados pelas demais autuadas. Todavia, a ausência de intimação das demais autuadas não pode ser suprida com a inferência de que, mesmo intimadas, elas se manifestariam da mesma forma que a Madreartes.

Isto porque, embora a autoridade fiscal tenha se fundamentado na confusão patrimonial para negar àquelas pessoas jurídicas a autonomia para fins tributários, o fato é que a existência formal das demais autuadas não foi desconstituída, reconhecendo o fiscal autuante a necessidade de incluí-las no pólo passivo da autuação para fins de garantia do crédito tributário. Recorde-se:

Porém, faz-se necessário para fins de garantia do crédito tributário, que os outros CNPJs (tabela abaixo), formalmente constituídos pelo contribuinte, sejam nomeados como sujeito passivo solidário, posto que tem interesse direto na situação que constitui o fato gerador, uma vez que se confundem, de fato, com o Sujeito Passivo Principal. (negrejou-se)

O objetivo da imputação de responsabilidade, portanto, foi assegurar que eventual patrimônio daqueles outros sujeitos passivos também seja alcançado na execução fiscal do crédito tributário aqui lançado. E, para isto, é importante que não reste dúvida acerca da real participação daqueles sujeitos passivos no processo administrativo tributário, especialmente tendo em conta que a própria Receita Federal reconhece a necessidade de intimação de todos os sujeitos passivos solidários nestas circunstâncias. Neste sentido, a Portaria RFB nº 2.284/2010:

Art. 3º Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento.

[...]

Art. 8º Na hipótese de diligência ou de perícia, de que trata o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, todos os autuados que impugnaram ou recorreram do crédito tributário serão cientificados do resultado, sendo-lhes concedido prazo para manifestação.



§ 1º Aplica-se o disposto no caput, também, aos que impugnaram ou recorreram quanto ao vínculo de responsabilidade, se a diligência ou a perícia versar sobre esta matéria.

§ 2º Se da perícia ou da diligência resultar agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, todos os autuados serão cientificados, devolvendo-se o prazo para impugnação da matéria alterada.

Assim, não sendo possível afastar a alegação de cerceamento ao direito de defesa, deve ser declarado nulo o Acórdão nº 10-36.636, proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Porto Alegre nos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, para que a possibilidade de complementação de impugnação seja aberta às demais autuadas antes do julgamento da impugnação por elas apresentada.

Os Acórdãos nº 10-36.637 e 10-36.638, proferidos pela mesma Turma de Julgamento nos processos administrativos nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62, subsistem válidos, na medida em que ali discutidas exclusões do Simples e do Simples Nacional, promovidas exclusivamente em relação à Madreartes, não se estendendo a elas a arguição de cerceamento ao direito de defesa aqui apreciada. Contudo, na medida em que tais decisões integram os processos administrativos apensados a este processo principal e são dele dependentes em razão das provas que o instruem, a apreciação dos recursos voluntários contra elas opostos somente se verificará quando reparado o vício presente no processo principal.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 11020.003510/2010-05, para anular a decisão recorrida, de modo todos os autuados sejam intimados da reabertura de prazo e da possibilidade de complementação de suas razões de impugnação, de modo que apenas depois disto seja proferida nova decisão de 1ª instância, hábil a ensejar novos recursos voluntários por parte dos autuados, a serem apreciados em conjunto com os recursos voluntários presentes nos processos administrativos apensados nº 11020.721288/2010-18 e 11020.721289/2010-62.


EDELE PEREIRA BESSA – Relatora