



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

Processo n° 11065.725073/2014-83
Recurso n° Embargos
Resolução n° **1001-000.120 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Data 07 de agosto de 2019
Assunto VINCULAÇÃO E SOBRESTAMENTO
Embargante JJ WILBERT & CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher em parte os embargos declaratórios do contribuinte, convertendo o julgamento do recurso em diligência para determinar a vinculação, por decorrência, ao processo 11065.724981/2014-50, e o sobrestamento do julgamento até decisão definitiva naquele processo.

(assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo contribuinte em face da decisão proferida no Acórdão n° 1001-000.699, de 07/08/2018. Os embargos foram admitidos parcialmente pelo Despacho de Admissibilidade de Embargos do Contribuinte (fls. 739 a 744), com base no art. 65 do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n° 343, de 09 de junho de 2015.

No referido acórdão (fls. 716 a 724), o colegiado negou provimento ao recurso voluntário.

Cientificado da decisão em 01/10/2018 – segunda-feira (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem à fl. 729), o contribuinte opôs embargos de declaração em 08/10/2018 – segunda-feira seguinte (Termo de Análise de Solicitação de Juntada à fl. 732, embargos às fls. 733 a 735).

Nele argumentou que houve omissão do acórdão, por não enfrentar questão prejudicial de mérito suscitada pela empresa, que consiste na necessidade de suspensão do presente processo de exclusão do SIMPLES até que transitado em julgado o processo administrativo fiscal (PAF) que o originou. Transcrevo, abaixo, trecho da peça de embargos que esclarece o pedido:

5. A exclusão do SIMPLES está integralmente fundamentada em contexto fático-probatório apresentado pela fiscalização no processo administrativo nº 11065.724981/2014-50 (“PAF principal”), o qual se encontra pendente de decisão definitiva. Frise-se que a embargante apresentou defesa no referido PAF, impugnando um a um os supostos “indícios” da infundada acusação de dissimulação.

6. O que se defende desde o início do presente processo, é que não pode surtir efeitos a exclusão enquanto não julgado definitivamente o PAF principal, sob pena de decisões conflitantes. Nesse sentido, o RICARF (art. 6º, § 1º, do Anexo II) preleciona que os processos podem ser vinculados por conexão, decorrência ou reflexo.

7. Dentro desse espírito condutor, deverá ser replicado ao presente julgamento, relativo à exclusão do SIMPLES, o resultado do PAF principal, no qual houve a requalificação da WILBERT como pessoa jurídica interposta. Impende salientar, no aspecto, que o recurso voluntário interposto neste processo não tem matéria distinta daquela constante do recurso interposto no PAF principal.

A empresa reclamou, ainda, de omissão na análise de argumentos referentes ao mérito.

O Despacho de Admissibilidade de Embargos do Contribuinte (fls. 739 a 744) avaliou que era procedente a alegação de omissão quanto ao argumento da empresa de que era necessário aguardar o trânsito em julgado do processo 11065.724981/2014-50, que o originou, conforme trecho abaixo reproduzido:

Pois bem, no que concerne à primeira alegação de omissão, referente à *"necessidade de suspensão do presente processo de exclusão do SIMPLES até que transitado em julgado o PAF que o originou"* (processo 11065.724981/2014-50), é de se dizer que, de fato, a Turma não se pronunciou sobre esse tema, embora tenha sido ele suscitado no recurso voluntário, em se de questão prejudicial ao mérito, senão vejamos (e-fl. 703):

Quanto às demais alegações de omissão, referentes ao mérito do litígio, o referido despacho concluiu que não eram pontos sobre os quais deveria haver se pronunciado a decisão embargada, já que essa já havia encontrado razão suficiente para sustentar que houvera interposição de pessoas. Que, conforme jurisprudência já pacífica, inclusive expressamente confirmada pelo STJ após o Novo CPC (MS 21.315/DF – DJe de 15/06/2016), o órgão

Julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações suscitadas pelas partes quando já houver encontrado razão suficiente para sustentar a sua decisão.

Assim, os embargos declaratórios foram parcialmente admitidos, pelo Presidente da 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção, para:

- a) submeter à apreciação da Turma a alegação de omissão quanto ao pedido de suspensão do presente processo até que seja definitivamente decidido o processo 11065.724981/2014-50;
- b) rejeitar o seguimento dos embargos quanto às demais alegações de omissão, por revelarem-se manifestamente improcedentes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Redatora

Conforme relatório, são tempestivos os embargos.

Os embargos do contribuinte foram parcialmente admitidos para que este colegiado se pronuncie sobre a alegação de omissão quanto ao pedido de suspensão do processo até que seja definitivamente decidido o processo 11065.724981/2014-50.

O relatório do acórdão embargado reproduziu o acórdão da decisão de primeira instância. Nele se esclarece a relação do presente processo com aquele citado como PAF principal:

A empresa acima identificada foi excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) por meio do **ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO (ADE) SEORT/DRF – NHO, nº 009, de 11/02/2015**, fls. 268, com efeitos a partir de 01/01/2010.

A exclusão teve origem na Representação Fiscal para Exclusão do Simples de 26/12/2014 (fls. 2/13), e foi motivada pela utilização de interpostas pessoas na constituição da pessoa jurídica, situação prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

A fiscalização que resultou na exclusão teve origem no Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010700.2014.00791 o qual cuidou da auditoria das contribuições previdenciárias envolvendo o contribuinte ora excluído, além da pessoa jurídica CARMINA CALÇADOS LTDA, CNPJ 04.713.609/0001-69.

O Relatório fiscal de fls. 264/267, que embasou a exclusão, propôs a expedição do ADE tomando por fundamento as seguintes constatações:

- As empresas Wilbert e Carmina são tributadas por regimes diferentes: A primeira obedece ao Simples Nacional, enquanto a Carmina é tributada pelo lucro presumido.
- O tratamento tributário diferenciado ao qual é submetida a Wilbert estaria sendo utilizado com o propósito de evadir as contribuições efetivamente devidas pela empresa tributada pelo lucro presumido.
- Os sócios administradores das empresas referidas mantêm entre si relação de parentesco (irmãs) ou conjugal, de modo a configurar claramente o interesse das famílias em ambas as empresas.
- Ambas as empresas operaram (no período fiscalizado), na mesma localização, com alguns cuidados formais para simular independência física. Apesar de apresentarem endereços diferentes, as edificações onde operam estão na mesma quadra.
- As empresas referidas têm a mesma atividade empresarial.
- Em que pese terem a mesma atividade, o número de funcionários de cada empresa, bem como o comprometimento da Receita Bruta com as Despesas de Pessoal dá forte indício de que a mão de obra alocada na Wilbert busca o benefício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (notadamente em relação às Contribuições Previdenciárias), em que pese as operações serem da empresa Carmina. A relação entre o número de funcionários e o faturamento é mostrada nas tabelas abaixo: (...)
- A empresa Wilbert, de natureza industrial, para exercer suas atividades, se valia de máquinas e equipamentos de propriedade da empresa Carmina.
- Na medida em que ocorriam as despesas da Wilbert, o pagamento era feito com recursos da Carmina, notadamente aquelas com pessoal.
- Resulta do exposto, um panorama bastante claro de interposição: empresas diferentes pertencentes a familiares, operando em uma mesma localização, realizando operações empresariais da mesma natureza, nas quais uma das empresas, tributada pelo regime do Simples Nacional, tem um Quadro de Lotação desproporcional ao faturamento, a ponto de comprometer com a folha de pagamento do pessoal um valor superior à receita, enquanto a empresa tributada pelo lucro presumido opera com quadro reduzidíssimo, em que pese ser proprietária do imobilizado (máquinas e equipamentos).
- Há fortes indicativos, além de fatos concretos, todos adequadamente documentados, que a empresa "JJ Wilbert Ltda - ME", foi criada para absorver segurados da empresa "Carmina Calçados Ltda" para realizar serviços desta empresa, a qual aproveitaria, no entanto, o regime de tributação (especialmente contribuições previdenciárias) do Simples Nacional.

De fato, embora a suspensão do processo até o trânsito em julgado do PAF principal já tenha sido solicitada pela empresa desde a impugnação, nem a decisão de primeira instância nem o acórdão embargado se pronunciaram a esse respeito.

Diz o relatório transcrito acima que a exclusão do Simples, discutida no presente processo, é consequência direta do lançamento de ofício discutido no processo nº 11065.724.981/2014-50. É o que se comprova nas conclusões da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (fl. 12):

3. CONCLUSÕES

3.1. Considerando todos os fatos acima expostos, tomados em seu conjunto, concluímos que a CARMINA constituiu-se numa empresa interposta, utilizada para criar uma situação jurídica com vistas à dissimulação do fato gerador de contribuições previdenciárias, através da utilização por estas do Sistema SIMPLES Nacional, reduzindo assim a tributação a que estaria sujeita a CARMINA, caso registrasse os segurados empregados da forma correta/legal, ou seja, em seu nome, vinculados ao seu cnpj e não vinculados à sua interposta como fez. Configura-se desta forma uma simulação tendente a reduzir as contribuições previdenciárias e contribuições para outras entidades e fundos devidas pela CARMINA.

3.2. Tais práticas configuram-se em hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL conforme preceitua a Lei Complementar 123/2006, em seu art. 29, IV. Sendo assim, formalizamos a presente representação fiscal para que seja determinada a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com efeitos a partir 01/01/2010, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 29 de referida lei complementar.

Diz o referido art. 28, IV, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Assim, de fato, a decisão no PAF principal deve ser observada no presente processo. Naquele será decidido se é ou não caso de interposta pessoa. Não é possível que a conclusão daquele processo seja distinta da do presente. Tem razão o contribuinte em sua alegação da necessidade de identidade de conclusões.

O Regulamento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, determina, em seu Anexo II, art. 6º, § 1º, inciso III, que os processos podem ser vinculados por decorrência, nos casos em que formalizados em razão de procedimento fiscal anterior, como no caso presente.

O referido processo do lançamento de ofício – 11065.724981/2014-50 está fora da competência desta Turma Extraordinária, porque nele julga-se crédito tributário de valor acima do limite estabelecido pelo artigo 23-B do Anexo II do RICARF. Ele se encontra no CARF, aguardando distribuição para julgamento.

Por tudo exposto, voto por acolher em parte os embargos declaratórios do contribuinte, com efeitos infringentes, convertendo o julgamento em diligência para determinar a vinculação do presente processo ao processo 11065.724981/2014-50, por decorrência,

Processo nº 11065.725073/2014-83
Resolução nº **1001-000.120**

S1-C0T1
Fl. 752

conforme art. 6º, § 1º, inciso III, do Anexo II do RICARF, e determinar o sobrestamento do julgamento, que aguardará decisão definitiva naquele processo.

(assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan