



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720685/2011-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.001 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente EDUARDO MAY CABRAL CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/06/2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DAS LEIS. ANÁLISE INCABÍVEL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 2.

O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário, sendo incabível a sua análise pelo julgador da esfera administrativa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4 - vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 109.

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Súmula CARF nº 109, Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

INTIMAÇÃO DIRIGIDA AO PATRONO DO CONTRIBUINTE. INCABÍVEL. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo (Súmula CARF nº 110 - vinculante).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/06/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

Em face da inconstitucionalidade declarada do art. 45 da Lei n. 8.212/1991 pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive na forma da Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 150, § 4º, ou do art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, conforme a modalidade de lançamento.

Na ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve ser aplicada a regra do art. 173, I, do CTN, em que o prazo se extingue após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. NORMAS 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.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor (§ 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. REPRESENTANTES.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei (arts. 124, 125 e 135, todos do CTN)

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da 14ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), o qual julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual bem descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância:

1. O presente processo administrativo é constituído por dois Autos de Infração (AI), lavrados pela Fiscalização contra a empresa em epígrafe, relativos a contribuições sociais devidas no período de 01/01/2006 a 01/06/2007:

• **DEBCAD nº 37.313.310-3** AIOP onde foram apurados valores referentes a contribuições devidas à Seguridade Social: parte da empresa e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências 01/2006 a 06/2007. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 246.504,43(duzentos e quarenta e seis mil, quinhentos e quatro reais e quarenta e três centavos), consolidado em 05/07/2011.

• **DEBCAD nº 37.313.3090** AIOP onde foram apurados valores referentes às contribuições destinadas às Outras Entidades e Fundos – Terceiros (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), incidentes sobre a remuneração paga aos empregados, nas competências 01/2006 a 06/2007. O crédito corresponde ao montante, incluindo juros e multa, de R\$ 71.764,42 (setenta e um mil, setecentos e sessenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), consolidado em 05/07/2011.

1.1. O Termo de Verificação Fiscal e de Sujeição Passiva (fls. 163/176), informa ainda que:

1.1.1. em 13/01/2011, foi iniciado o procedimento fiscal através do TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal relativo à auditoria das Contribuições Previdenciárias e Outras Entidades ou Fundos, do período compreendido entre 01/2006 e 12/2007, fls. 39/65;

1.1.2. durante o procedimento fiscal foram verificadas irregularidades relacionadas aos seus atos praticados que resultou em Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 77, 10/06/2011, fls. 154/155, que excluiu a contribuinte do SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96). A empresa foi cientificada através do AR JL020910473BR em 28/06/2011, fls. 158, SIMPLES FEDERAL (Lei 9.317/96) a partir de 01/2006;

1.1.3. a empresa declarava uma atividade em seus atos constitutivos registrados na JUCESC que poderia ser optante pelo SIMPLES FEDERAL, mas em fiscalização realizada e através de muitos documentos que comprovaram que realmente a atividade desenvolvida da empresa era de Tele-Marketing que é vedado pelo SIMPLES FEDERAL e SIMPLES NACIONAL;

1.1.4. outra situação, verificada pela Fiscalização foi o conluio entre as pessoas jurídicas e físicas EXECUÇÃO SOLUÇÕES CALL CENTER LTDA CNPJ 05.038.033/0001-44, MAY & CARDOSO LTDA – CNPJ 07.365.832/0001-50, EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 05.675.238/0001-30, MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 07.081.290/0001-94, MARCOLINO CARGNIN CABRAL –CPF 219.862.900-34, LEONI MAY CABRAL – CPF 910.619.979-87, BEATRIZ MAY CABRAL – CPF 026.383.339-99, EDUARDO MAY CABRAL – CPF 007.808.019-38, MARCOS MAY CABRAL – CPF 033.550.939-80 e EMERSON SERGIO CARDOSO – CPF 007.113.519-70, com o intuito de simular/ocultar o fato gerador tributário para através de conluio sonegar tributos;

1.1.5. dos fatos narrados na representação fiscal/intimação fiscal presente no processo 11516.720.686/2011-26, fls. 836/853, que originou a exclusão do SIMPLES FEDERAL;

1.1.6. figuram no pólo passivo pela responsabilidade dos atos praticados(sujeitos passivos solidários), conforme o art.124 do CTN, as pessoas jurídicas e físicas EXECUÇÃO SOLUÇÕES CALL CENTER LTDA CNPJ 05.038.033/0001-44, MAY & CARDOSO LTDA CNPJ 07.365.832/0001-50, EDUARDO MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 05.675.238/0001-30, MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA CNPJ 07.081.290/0001-94, MARCOLINO CARGNIN CABRAL CPF 219.862.900-34, LEONI MAY CABRAL CPF 910.619.979-87, BEATRIZ MAY CABRAL CPF 026.383.339-99, EDUARDO MAY CABRAL CPF 007.808.019-38, MARCOS MAY CABRAL CPF 033.550.939-80 e EMERSON SERGIO CARDOSO CPF 007.113.519-70;

1.1.7. na apuração dos tributos pela Fiscalização foi realizada a compensação dos valores recolhidos conforme Demonstrativo de Rateio dos Recolhimentos SIMPLES, considerando o rateio previsto no art. 23 da Lei 9.317/96, que foi demonstrado no relatório RDA - RELATÓRIO DE DOCUMENTOS APRESENTADOS; e

1.1.8. com relação a multa aplicável, considerando a aplicação do limite máximo e a comparação para aplicação da penalidade mais benéfica (art.35-A da Lei nº 8.212/91), constatou a Fiscalização que a legislação atual é a mais benéfica para a contribuinte (MP 449/2008, convertida na Lei nº11.941/2009).

2. Segundo informações fiscais, o contribuinte utilizou-se de atos para ocultar o fato gerador tributário, realizando a sonegação de tributos fazendários e previdenciários. O fato narrado acima constitui, em tese, crime contra a ordem tributária conforme definição na Lei 8.137/90 e previdenciária em seu art. 337-A do Código Penal. A Fiscalização emitiu Representação Fiscal Para Fins Penais perante o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis/ SC, em conformidade com o que determina a Portaria RFB n.º 2.439, de 21/12/2010 (PT n.º11516.720.697/2011-14).

3. O montante total dos créditos constituídos ultrapassa R\$ 500.000,00 e, também, o limite de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte. Como os sujeitos passivos pessoas jurídicas apresentaram certidão negativa de cartório de imóveis e declarações que não possuem outros bens deixamos de constituir o arrolamento de bens nas pessoas jurídicas solidárias e, desta forma, serão os sujeitos passivos solidários pessoas físicas arrolados os bens nos processos (PT's nº 11516.721.187/2011-56 e nº 11516.721.186/2011-10).

DA IMPUGNAÇÃO

4. Irresignados com os lançamentos, em 26/08/2011, a autuada e os retrocitados Sujeitos Passivos Solidários, representados por Procurador, apresentaram a impugnação às fls. 189/210, instruída com os documentos às fls. 211/239, na qual alegam, em síntese que:

– Da sequência de atos ao longo da Fiscalização e Razões de cancelamento do Auto

I – Da história das empresas e sócios e ausência de sonegação e conluio

4.1. malgrado os esclarecimentos e a documentação apresentados pela empresa, o Auditor Fiscal, surpreendentemente, lavrou os Autos de Infração, ora combatidos (além de outros atos que também estão sendo questionados), alegando haver uma série de irregularidades, aduzindo em síntese que a empresa não poderia ser optante do SIMPLES, bem como que teria agido em conluio com outras empresas que formam um grupo, juntamente com os seus sócios, visando a sonegação fiscal. Assim, aplicou a tributação como a empresa não fosse optante do SIMPLES, além de conectários;

4.1.1. as operações efetuadas pelas empresas mencionadas na autuação, desde a constituição de cada uma, passando por suas alterações contratuais e objetos sociais, são plenamente legais, com previsão na legislação pátria e, jamais tiveram por objetivo lesar o Erário Público;

4.1.2. uma breve explanação acerca da constituição da empresa Marcos May & Cardoso Ltda e das demais empresas que tem como sócios membros da família Cabral;

4.1.3. o Sr. Marcolino Cargnin Cabral e a Sra. Leoni May Cabral, casados e pais de 03 (três) filhos, Beatriz May Cabral, Marcos May Cabral e Eduardo May Cabral, no ano de 2002, fundaram a empresa Execução Soluções Cali Center Ltda. Nos anos seguintes, foram criadas as empresas Eduardo May Cabral & Cia. Ltda., Marcos May Cabral & Cia. Ltda. e May & Cardoso Ltda., cujo quadro societário incluiu Emerson Sérgio Cardoso (que tem dois filhos com Beatriz May Cabral);

4.1.4. o objetivo dos pais era ver todos os filhos exercendo atividade empresarial, gerando empregos e auferindo seus lucros, como deve acontecer com qualquer empresário bem sucedido;

4.1.5. importante frisar que o Sr. Marcolino é médico e exerce a profissão, de modo que quando figurou no quadro societário da empresa Execução Soluções Cali Center Ltda., o fez na condição de sócio investidor e pai. Contudo, não exerceu efetivamente cargos na empresa, haja vista sua profissão de médico ocupar todo o seu tempo;

4.1.6. com o passar dos anos, algumas alterações contratuais nos contratos sociais das empresas foram efetuadas, para ajustar situações do dia-a-dia das empresas, no entanto, jamais houve a intenção de lesar o Erário Público, de sonegar tributos, enfim, jamais as empresas e seus sócios agiram de forma ilícita e premeditada, com o fito de prejudicar o fisco, ou seja, todas as empresas funcionavam/funcionam de maneira legal, bem como foram constituídas com patrimônio lícito e têm atividades legais previstas no objeto social de cada uma delas, logo, se ao longo da fiscalização a autoridade fiscal considerou que as empresas desenvolvem atividades que não poderiam ser enquadradas em determinada sistemática de tributação, in casu o SIMPLES FEDERAL e posteriormente o SIMPLES NACIONAL, bastaria a exclusão das empresas com a devida justificativa;

4.1.7. convém mencionar que a matéria em questão, qual seja, a adesão à sistemática de tributação SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/96) e SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123/2006) por parte de empresas que prestam serviços de "call center" não se trata de tema com clareza reluzente, tanto que nenhuma das duas leis impede explicitamente tal atividade de aderir às respectivas sistemáticas de tributação, havendo a necessidade de interpretação por parte da Receita Federal, de qualquer sorte, *data máxima vénia*, o que não se pode admitir é a, conclusão da autoridade fiscal de que

no caso em tela está-se diante de sonegação fiscal, com um conluio de todos os membros da família e de quatro empresas e, ainda, que in casu, deve ser aplicado o art. 50 do Código Civil que trata da desconsideração da pessoa jurídica, além dos arts. 124 e 125 do Código Tributário Nacional, que tratam da sujeição passiva solidária;

4.1.8. em que momento ocorreu a subsunção da previsão normativa insculpida no CC ao caso em tela? Certamente que em nenhum, pois não se está diante de um caso em que se verifica desvio de finalidade, ou confusão patrimonial;

4.1.9. quanto à questão da solidariedade passiva e a suposta existência de grupo econômico, o STJ já pacificou o entendimento de que, mesmo que haja a figura do grupo econômico, tal fato, por si só, não daria ensejo à aplicação da regra da solidariedade passiva (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.102.894 - RS 2008/02744398); e

4.1.10. não se discute que houve uma precipitação por parte da autoridade fiscal ao concluir que as empresas e a família envolvidas no caso em tela teriam praticado sonegação fiscal, agindo em conluio, posto que todos agiram de acordo com a lei e, em nenhum momento tiveram a intenção de fraudar, simular ou lesar o Erário Público;

II – Da Inocorrência de simulação no caso em tela: distinção entre pessoas físicas e jurídicas

4.2. equivoca-se a autoridade fiscal quando conclui que houve simulação.

O fato de pessoas de uma mesma família comporem o quadro societário de diferentes empresas que têm relações entre si não significa que se trate de um grupo empresarial, é importante que fique claro: cada uma das pessoas jurídicas mencionadas, no auto ora guerreado, tem suas atribuições, direitos e responsabilidades, conforme depreende-se do art.44 do CC; e

4.2.1. a pessoa jurídica é um sujeito de direito que possui patrimônio autônomo e exerce direitos em nome próprio, além de possuir nome, domicílio e nacionalidade, não se confundindo a pessoa jurídica com as pessoas que deram lugar ao seu nascimento, muito menos com outras pessoas jurídicas como, data vênia, equivocadamente, quer fazer crer a autoridade fiscal;

III – Da decadência de parte do suposto crédito tributário

4.3. no caso em tela não houve qualquer prática de conduta fraudulenta, dolosa ou de simulação, cabendo a aplicação do disposto no art. 150, § 4º do CTN, sendo assim, foram atingidos pela decadência os fatos ocorridos entre 01/2006 a 07/2006, consoante se verifica nos autos de infração;

IV – Da aplicação de multa de caráter confiscatório e juros abusivos

4.4. é vedado à cobrança de tributo com efeito de confisco, conforme determina a Constituição Federal, ou seja, a capacidade contributiva é um princípio que assegura aos contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, a garantia de somente serem tributadas na medida de suas aptidões para gerar rendimentos, pois, caso contrário, o tributo revestir-se-á de caráter confiscatório, o que é vedado pela Carta Magna;

4.4.1. o abuso sistemático por parte dos agentes fiscais na aplicação das multas por infração pode levar à absurda situação de sanções pecuniárias que conduzem o contribuinte à insolvência, portanto, prevalecendo o valor cobrado a título de multa no auto de infração, torna-se evidente o seu caráter confiscatório, porque não mantém correspondência com a suposta infração;

4.4.2. a incidência de multa confiscatória, por seu montante excessivo ou despropositado em razão da natureza do delito ou infração tributária, além de não se

permitida pela CF/88, é afastada pela própria diretriz da capacidade contributiva que obsta a imposição de penas que exorbitem a capacidade econômica dos indivíduos contribuintes;

4.5. na esfera do direito tributário, os juros moratórios são devidos quando se verifica o atraso no cumprimento de uma obrigação tributária, destinando-se a apenar a mora do contribuinte que não cumpre o seu dever legal dentro de prazo previamente estipulado (art.161, §1º do CTN);

4.5.1. não pode a lei infraconstitucional ampliar o valor cobrado a título de juros, desvirtuando todo um movimento de diminuição de multas e juros. No momento atual, em que se percebe uma estabilidade da moeda nacional e o fim de uma economia inflacionária que assolou o país por vários anos, torna-se imprescindível que ocorra uma correta conduta por parte do Fisco ao cobrar seus créditos, aplicando a taxa de juros legais, sob pena de um comportamento inadequado, além de tornar os débitos dos contribuintes impagáveis; e

4.5.2. indiscutível que os débitos não podem mais sofrer os reajustes abusivos, o período inflacionário foi-se e, com ele, todo o sistema de corrosão monetária em que o país vivia, dessa forma, amplamente configurada está a inclusão de juros abusivos, não havendo como se concluir de modo diferente do entendimento de que os valores exigidos espelham um valor irreal e que, portanto, a cobrança é abusiva e ilegal.

V – Dos Requerimentos

4.6. Diante do exposto, requer a empresa:

4.6.1. o cancelamento dos autos de infração, ante a ausência de infração tributária, tendo em vista que o contribuinte efetuou os recolhimentos pela sistemática do SIMPLES;

4.6.2. caso o requerimento acima não seja acatado, solicita, ainda que:

4.6.2.1. a não aplicação da solidariedade aos demais contribuintes considerados sujeitos passivos nos autos de infração, ante a legalidade nas operações realizadas pela empresa, bem como a ausência de práticas ilícitas;

4.6.2.2. seja cancelado parte do crédito que foi atingido pela decadência;

4.6.2.3. seja reduzida a multa e os juros aplicados ao saldo remanescente devedor, em patamares razoáveis, que não violem as normas constitucionais que tratam da capacidade contributiva e da vedação ao confisco;

4.6.2.4. seja cancelada a representação fiscal para fins penais, ante a ausência de conduta ilícita.

4.6.2.5. seja cancelado o procedimento de arrolamento de bens constantes dos processos nº 11516.721.187/2011-56 e nº 11516.721.186/2011-10, respectivamente contra os impugnantes Sr. Marcolino Cargnin Cabral e a Sra. Leoni May Cabral, ante a ausência de condutas ilícitas por parte destes, bem como da não aplicabilidade da sujeição passiva solidária; e

4.7. Por fim, requer que as futuras intimações relativas a este processo sejam feitas em nome do advogado GUILHERME FREITAS FONTES, inscrito na OAB/SC sob o nº 15.148-B, com endereço profissional na Av. Rio Branco, nº 404, Centro Executivo Planel Towers, Torre I, cj.405/406, Centro, Florianópolis/SC, Cep. 88015-200, sob pena de nulidade.

5. As fls. 243 os autos foram encaminhados para apreciação.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, cuja decisão (fls. 244/266) foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/06/2007

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA

Em se tratando de lançamento de ofício de contribuições não declaradas e não recolhidas, aplica-se o disposto no inc. I, do art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina o prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para formalização do crédito tributário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEMARKETING E PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Uma vez constatada a prestação de serviços de telemarketing e a prática reiterada de infração à legislação tributária, impõe-se a exclusão do regime simplificado, com fulcro nos artigos 9º, inciso XIII, e 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

A partir do momento em que operados os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. REPRESENTANTES.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei (arts. 124, 125 e 135, todos do CTN) São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os mandatários, prepostos e empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS.

Tendo a empresa remunerado segurados empregados e contribuintes individuais com verbas integrantes do salário-de-contribuição previdenciário, torna-se obrigada ao recolhimento das contribuições patronais incidentes sobre tais valores, conforme determina o art. 22, I, II e III, da Lei 8.212/91.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na legislação anterior à edição da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009 incidem, sobre as contribuições sociais pagas com atraso juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC e multa de mora, de caráter irrelevável.

De acordo com o expresso no art. 106, II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional CTN, em Auto de Infração lavrado contra o contribuinte por descumprimento de obrigação tributária previdenciária, devem ser confrontadas as penalidades apuradas conforme a legislação de regência do fato gerador com a multa determinada pela norma superveniente, aplicando-se a que lhe for menos severa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O Auditor Fiscal ao constatar a existência de crime contra a ordem tributária, ou mesmo diante de indícios de sua ocorrência, deverá comunicar ao Ministério Público, por meio de REPRESENTAÇÃO, após o trânsito em julgado do processo administrativo, conforme estabelece o Decreto nº 2.730/98 e a Portaria RFB nº 2.439/2010.

TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS.

Não cabe a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ examinar matéria estranha às suas atribuições.

Intimação.

INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PATRONO. As intimações, publicações ou notificações devem ser encaminhadas ao domicílio fiscal do Contribuinte conforme art. 10, I a IV e §§ 1º a 4º do Decreto 7.574/2011.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/07/2011

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Terceiras Entidades incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificados da decisão da DRJ em 25/11/2013 (Avisos de Recebimento às fls. 279/288), a Contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram conjuntamente, em 05/12/2013, o Recurso Voluntário de fls. 290/308, no qual alega repisam os argumentos da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

Os Recorrentes citam decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não

vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

DECADÊNCIA

Sustentam os Recorrentes a ocorrência de decadência dos fatos geradores entre 01/2006 a 07/2006, alegando que deve ser aplicada a regra de contagem definida no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que não praticaram qualquer conduta fraudulenta, dolosa ou de simulação.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada no D.O.U. de 20/06/2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

De acordo com a Lei 11.417/2006, após o Supremo Tribunal Federal editar enunciado de súmula, esta terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir de sua publicação na imprensa oficial. Assim, a nova súmula alcança todos os créditos pendentes de pagamento e constituídos após o lapso temporal de cinco anos previsto no CTN.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos representativos de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), fixou o entendimento no sentido de que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando a lei prevê o pagamento antecipado, mas ele incorre; ou na constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte; b) A partir da ocorrência do fato gerador, nos casos em que ocorre o pagamento antecipado previsto em lei.

Dessa forma, a regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN, é regra especial, aplicável apenas nos casos em que se trata de lançamento por homologação, com antecipação de pagamento, de modo que, nos demais casos, estando ausente a antecipação de pagamento ou mesmo havendo a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, a regra aplicável é a prevista no artigo 173, I, do CTN.

Defendem os Recorrentes a inexistência de sonegação, conluio e desvio de finalidade. Aduzem que nenhuma das leis – Simples Federal (Lei nº 9.317/96) e Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) impede explicitamente a atividade de prestação de serviços de *call center*, havendo, portanto, necessidade de interpretação da Receita Federal.

Nesse ponto, tendo em vista que os Recorrentes repetem em seu recurso os mesmos argumentos da sua impugnação, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente.

9.1. Conforme Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal, Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº77 (PT nº11516.720697/2011-14 anexado ao PT nº11516.720687/2011-71) e o Termo de Verificação Fiscal e Sujeição Passiva Solidária

(fls. 163/176), a Autuada optou por regime de tributação incompatível com suas atividades e praticou infração reiterada à legislação tributária, acarretando a sua exclusão do regime do Simples Federal.

9.2. A empresa foi cientificada do supracitado ADE em 28/06/2011 (fl. 156/158), por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04 (fls. 154/158), não tendo apresentado contraditório ao Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 77, que a excluiu do Simples Federal com efeitos a partir de 01/01/2006.

9.3. O ato de exclusão teve por objetivo excluir a empresa do Simples Federal, regime por ela adotado, com efeitos retroativos (01/01/2006), sujeitando a contribuinte a necessária readequação da forma como são calculados e cobrados os tributos por ela devidos, inclusive as contribuições devidas à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos, lançadas nos presentes autos de infração.

9.4. No que se relaciona à atividade de fato exercida pela Impugnante, telemarketing, a questão encontra-se pacificada na RFB no sentido de sua vedação ao regime em questão, conforme se constata na Lei 9.317/96 art. 9º, XIII, pois referida atividade é assemelhada às de corretagem ou representação comercial. No mesmo sentido, estão a Solução de Consulta SRRF/7RF/DISIT nº 67, de 09 de março de 2001; Decisão DRJ /SP/CPS nº 73, de 30 de janeiro de 2001; Decisão SRRF/9 RF/DISIT nº 92, de 11 de outubro de 2000; Solução de Consulta SRRF/6 RF/DISIT nº 24 de 20 de fevereiro de 2003; no mesmo raciocínio é a Lei Complementar 123/2006 artigo 17 inciso XI (PT nº11516.720697/201114).

9.5. Sendo assim, a atividade exercida pela Autuada é incompatível com o SIMPLES, conforme restou demonstrado na legislação acima citada, como também no Termo de Verificação Fiscal (fls.163/176), Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal e ADE DRF/FNS nº 77 (PT nº11516.720697/2011-14 anexado ao PT nº11516.720687/201171).

9.6. Argumentam, ainda, que as operações efetuadas pelas empresas mencionadas na autuação, desde a constituição de cada uma, passando por suas alterações contratuais e objetos sociais, são plenamente legais, com previsão na legislação pátria, e jamais tiveram por objetivo lesar o Erário Público, e que as conclusões constantes nos autos são precipitadas e equivocadas no sentido de que a família teria agido de modo ilícito, inexistindo prova nesse sentido, verifica-se que os argumentos não tem o condão de desconstituir os autos de infração, pois a Fiscalização não questiona as mutações patrimoniais conduzidas pelas empresas do conglomerado, no que se relaciona aos registros nos órgão competentes, bem como o caráter lícito de suas atividades e a origem do capital empregado para criá-las.

9.7. Melhor esclarecendo, os autos em questão dizem respeito às implicações tributárias das ações do conglomerado, pois a Autuada ao prestar serviços de telemarketing, atividade não prevista em seu Contrato Social e vedada ao regime de tributação adotado pela empresa (Simples Federal), deixou de recolher as Contribuições Previdenciárias e as destinadas a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre as remunerações dos seus segurados empregados e contribuintes individuais, conforme se verifica no Termo de Verificação Fiscal, fls.163/176.

9.8. Por fim, sustentam os interessados que a Fiscalização aplicou o art. 50 Código Civil, inexistindo no caso concreto a subsunção a citada previsão, pois não há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal alegação não merece prosperar, pois os fatos descritos no Termo de Verificação Fiscal/Sujeição Passiva (fls.163/176) e Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal (PT nº11516.720697/2011=14 anexado ao PT nº11516.720687/201171), demonstram claramente o abuso da personalidade jurídica. Frisa-se que a confusão patrimonial foi evidenciada nas mutações societárias, que se originou com as pessoas físicas na empresa Execução Soluções Call Center Ltda e com as transferências para as demais empresas. Por fim, o

desvio de finalidade fica evidente com o uso de interposta pessoa na simulação para sonegar os tributos.

Ademais, foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, em virtude da ocorrência, em tese, de crimes contra a ordem tributária, conforme definição na Lei nº 8.137/90 e art. 337-A do Código Penal (TVF – fls. 173/174).

No caso presente, conforme descrito acima, observa-se a ocorrência de evidente intuito de fraude, de modo que a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do CTN, ou seja, a contagem se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Portanto, como a ciência do lançamento fiscal se deu em 28/07/2011 (fls. 178/187), não ocorreu a decadência para nenhum dos lançamentos efetuados (competências 01/01/2006 a 01/06/2007).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Quanto à questão da solidariedade passiva e a suposta existência de grupo econômico, aduzem os Recorrentes que o STJ já pacificou o entendimento de que, mesmo que haja a figura do grupo econômico, tal fato, por si só, não daria ensejo à aplicação da regra da solidariedade passiva. Sustentam que não há nenhuma comprovação de que ocorreu alguma das hipóteses previstas no CTN para se aplicar a regra da responsabilização solidária.

Também nessa matéria, tendo em vista que os Recorrentes repetem em seu recurso os mesmos argumentos da sua impugnação, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente.

III – Sujeição Passiva Solidária (art.124 e 125 do CTN), Suposto Grupo Econômico e Inexistência de Simulação

10. Com relação as alegações referentes a solidariedade passiva, suposta existência de grupo econômico e inexistência de simulação, verifica-se que também não merecem amparo, vejamos:

10.1. O grupo liderado pela Execução Soluções Call Center Ltda, no qual está incluída o autuado **Eduardo May Cabral & Cia. Ltda**, conduziu um processo fraudulento para sonegar tributos, sendo cabível, com supedâneo no art. 124 do CTN, que integrem o pólo passivo da responsabilidade tributária as empresas Execução Soluções Call Center Ltda, May & Cardoso Cia Ltda EPP e Marcos May Cabral Cia LTDA, bem como as pessoas físicas Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral, Beatriz May Cabral, Marcolino Cargnin Cabral, Leoni May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso, conforme fundamentado no Termo de Verificação Fiscal, fls.163/176 e na Representação Fiscal de Exclusão do Simples Federal (PT nº 11516.720697/2011-14 anexado ao PT nº11516.720687/2011-71).

10.1.1. Assim, dispõe o art.124 do CTN, in verbis:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

10.1.2. Vigê, no Direito brasileiro, o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica e, de acordo com o Código Civil de 2002 (art. 1.052), nas sociedades limitadas, em regra, a responsabilidade de cada **sócio** é restrita ao valor de suas quotas.

10.1.3. Contudo, tal regra geral de limitação da responsabilidade dos sócios não é absoluta, pois o próprio Código Civil, assim como o Código Tributário Nacional, trazem exceções a esta regra.

10.1.4. A primeira exceção encontra fulcro no art. 50 do CC/2002:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (grifou-se)

10.1.5. Outra exceção que se aplica ao caso concreto esta preconizada no art. 1.016 do Código Civil:

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

10.2. No caso que se examina, permaneceram na empresa Execução Soluções Call Center Ltda (a grande beneficiada pela sonegação), no período fiscalizado 2006/2007, somente o Sr. Marcolino Cargnin Cabral e a Sra. Leoni May Cabral, os genitores, pois os demais sócios e administradores (Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral, Beatriz May Cabral, e Emerson Sérgio Cardoso) do conglomerado permaneceram nas empresas May & Cardoso Cia Ltda EPP, Marcos May Cabral & Cia Ltda EPP e Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, que **prestaram serviços** exatamente na atividade fim (**telemarketing**) da empresa Execução Soluções Call Center Ltda.

10.3. Portanto, a **simulação** está caracterizada perfeitamente, sendo pertinente que todas as pessoas envolvidas respondam **solidariamente** pelos atos dolosos praticados.

10.4. No que diz respeito ao Código Tributário Nacional, a responsabilidade do sócio-administrador por atos com infração à lei está determinada no artigo 135:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

10.5. No caso em análise, os atos com infração à lei estão nitidamente demonstrados, razão pela qual se mantém o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

(destaques do original)

MULTA E JUROS

Pugnam os Recorrentes pela redução das multas e dos juros em patamares razoáveis, que não violem as normas constitucionais que tratam da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

O exame de validade das normas inseridas no ordenamento jurídico através de controle de constitucionalidade é atividade exercida de maneira exclusiva pelo Poder Judiciário e expressamente vedada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

É o caso também de se aplicar a Súmula nº 2 do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Sobre o questionamento dos juros de mora, deve ser aplicada a Súmula CARF nº 4 (vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018):

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, não têm razão os Recorrentes nessa questão.

ARROLAMENTO DE BENS

Requerem os Recorrentes que seja cancelado o procedimento de arrolamento de bens.

Não há como acolher a solicitação, uma vez que essa matéria foi sumulada pelo CARF, com o entendimento de que não cabe ao órgão administrativo se pronunciar sobre arrolamento de bens.

Súmula CARF nº 109

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS

Sobre a questão da Representação Fiscal para Fins Penais, esta Turma de Julgamento está impedida de se manifestar, em razão da Súmula CARF nº 28, que dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Registra-se, entretanto, que a Representação Fiscal Para Fins Penais somente será enviada ao Ministério Público Federal se o contribuinte não adimplir com sua obrigação tributária, conforme previsto no art. 15 da Portaria RFB nº 1.750, de 12 de novembro de 2018.

INTIMAÇÃO DO PATRONO

Os Recorrentes pleitearam que as intimações sejam dirigidas ao seu patrono, sob pena de nulidade.

No entanto, o artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito, disciplina integralmente a matéria. Seus incisos I, II e III configuram as modalidades de intimação, atribuindo ao Fisco a discricionariedade de escolher qualquer uma delas. Nesse sentido, o §3º estipula que os meios de intimação previstos nos incisos do caput do artigo 23 não estão sujeitos a ordem de preferência.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

O inciso II considera que a intimação via postal deve acontecer no domicílio tributário do sujeito passivo. Já o § 4º dispõe que, para fins de intimação, o domicílio tributário do sujeito passivo pode ser apenas em dois locais: no endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; ou no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Caso o contribuinte fosse intimado, por via postal, no endereço de seu advogado ou da sociedade de advogados, tal ato não acarretaria qualquer efeito jurídico de intimação, pois estaria em desconformidade com o artigo 23, inciso II e §§ 3º e 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ademais, foi editada a Súmula CARF nº 110, que é vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019: “No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”.

Portanto, indefere-se o pleito.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa