



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

Processo n° 11516.720688/2011-15
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **1802-002.368 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Recorrente MARCOS MAY CABRAL & CIA LTDA EPP e demais responsáveis tributários
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007

ESCRITURAÇÃO. DEFICIÊNCIAS. IMPRESTABILIDADE.

O imposto será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para a recomposição do lucro.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2006

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.

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, questão configurada nos autos pela confusão patrimonial e o desvio de finalidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS. ADMINISTRADORES. REPRESENTANTES.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2006, 30/06/2006, 30/09/2006, 31/12/2006, 31/03/2007, 30/06/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO. MULTA. 150%.

Em lançamento de ofício é devida multa qualificada de 150%, calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo que não foi pago ou recolhido, quando demonstrada a presença de dolo na ação ou omissão do contribuinte.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Correa- Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José de Oliveira Ferraz Correa (Presidente), Ester Marques Lins de Sousa, Luis Roberto Bueloni Ferreira, Nelso Kichel, , Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Henrique Heiji Erban (Suplente Convocado).

Relatório

Consta dos autos ter sido iniciado procedimento fiscal contra o contribuinte Marcos May & Cia LTDA. EPP em 10/01/2011 para, segundo o descritivo do competente termo de início, apurar supostas infrações de recolhimento de contribuição previdenciária dos anos 2006 e 2007.

A quase totalidade da documentação foi apresentada. Entretanto, nova intimação da autoridade fiscal foi endereçada ao citado contribuinte (fevereiro de 2011), ocasião em que uma série de comprovações de receitas identificadas como ingressadas foi solicitada (empréstimos, receita de aluguéis)

Varios outros documentos foram apresentados, mas não os especificamente solicitados pelas autoridades fiscais.

Consta, outrossim, às fls. e 99, novo termo de início de ação fiscal contra a Execução Soluções Call Center para apuração de supostas infrações de recolhimento de contribuição previdenciária dos anos 2006 e 2007.

Da mesma forma, nova intimação da autoridade fiscal foi endereçada à Execução Soluções Call Center solicitando também uma série de comprovações de receitas identificadas como ingressadas a título de empréstimos e de locação.

Muitos recibos de aluguel e contratos de mútuo foram apresentados.

Idêntico procedimento ocorreu para May e Cardoso LTDA. ME e para Eduardo May Cabral & Cia. LTDA. ME.

Documentação comprobatória da existência de diversos profissionais vinculados à Marcos May e Cabral, May e Cardoso, Execução Soluções e Eduardo May Cabral & Cia. também foram anexados.

Às fls. e 841, a Fiscalização propôs a exclusão da contribuinte Marcos May e Cabral LTDA. ME do SIMPLES, pelas razões que adiante serão explicitadas, o que acabou por ocorrer em ato de 10/06/2011 - fls. e 864. Na ocasião, restou caracterizada como preponderante a atividade de corretagem, o que é vedado pela legislação.

Em decorrência de toda essa ação fiscal e exclusão do SIPMPES, a contribuinte foi autuada em 28/07/2011 e intimada a recolher o crédito tributário constituído relativo ao IRPJ, Contribuição para o PIS, CSLL e COFINS, multa proporcional e juros de mora, referentes a fatos geradores ocorridos no período de 03/2006 a 06/2007.

Conforme descrito nos Autos de Infração (fls.e 899 a 954), na Representação Fiscal para Exclusão do Simples (fls. e 841 a 857) e no Termo de Verificação Fiscal e Sujeição Passiva Solidária (fls. e 884 a 896), a contribuinte optou por regime de tributação incompatível com suas atividades e praticou infração reiterada à legislação tributária, o que ocasionou a sua exclusão do regime do Simples Federal e a lavratura de Autos de Infração para exigência de crédito tributário no regime do Lucro Arbitrado.

Tendo em vista o apurado, foram lavrados os seguintes Autos de Infração:

* IRPJ (fls. 899 a 919):

Omissão de Receita da Atividade – Receita Mensal na Prestação de Serviços Legalmente Regulamentados com base nos artigos 530, 518, 519, § 1º, inciso III, alínea “a”, e § 5º, e 537, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), e 3º, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995.

O crédito tributário, com juros de mora calculados até 07/2011, totalizou o montante de R\$ 230.720,01.

* CSLL (fls. 920 a 938) com base nos artigos 2º, da Lei nº 7.689, de 15/12/1988 (com alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/1990), 2º e 24, da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, 29, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, 22 da Lei nº 10.684, de 30/05/2003, e 37 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, formalizando crédito tributário, calculado até 07/2011, no montante de R\$ 92.978,38.

* PIS (fls. 939 a 946) com base nos artigos 1º e 3º da Lei Complementar (LC) nº 07, de 07/09/1970, 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, formalizando crédito tributário, calculado até 07/2011, no montante de R\$ 18.589,65.

* COFINS (fls. 947 a 954) com base nos artigos 2º, 3º (com alterações introduzidas pelo art. 2º da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001 e pelo art. 41 da Lei nº 11.196/2005) e 8º, da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, e 1º da Lei Complementar (LC) nº 70, de 30/12/1991, formalizando crédito tributário, calculado até 07/2011, no montante de R\$ 62.505,23.

* O enquadramento legal da multa de ofício aplicada, no patamar de 150,00%, encontra-se indicado às fls. 919, 938, 945, 946, 953 e 954; o enquadramento legal dos juros de mora aplicado é o artigo 61, § 3º, da mesma Lei nº 9.430/1996.

A autuada foi cientificada dos AI e documentos respectivos em 28/07/2011 (Aviso de Recebimento à fl. 962). Os Sujeitos Passivos Solidários arrolados no Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 884 a 896) Execução Soluções Call Center Ltda (CNPJ 05.038.033/000144), May & Cardoso Cia Ltda EPP (CNPJ 07.365.832/000150), Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP (CNPJ 05.675.238/000130), Marcos May Cabral (CPF 033.550.93980), Eduardo May Cabral (CPF 007.808.01938), Beatriz May Cabral (CPF 026.383.33999), Marcolino Cargnin Cabral (CPF 219.862.90034), Leoni May Cabral (CPF 910.619.97987) e Emerson Sérgio Cardoso (CPF 007.113.51970) – foram cientificados dos AI e documentos pertinentes em 28/07/2011, conforme Avisos de Recebimento (AR) acostados às fls. 958 a 967. Todas essas citadas partes foram considerados devedores solidários porque teriam contribuído decisivamente para a ocorrência da infração e participado diretamente do fato gerador dos tributos atribuídos à devedora principal.

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignados com os lançamentos, em 26 de agosto de 2011, a autuada e os retrocitados Sujeitos Passivos Solidários, representados por Procurador (fls. 992 a 1001), apresentaram a impugnação às fls. 969 a 991, instruída com os documentos às fls. 992 a 1001, na qual alegam, em síntese, o seguinte:

Da história das empresas e de seus sócios: condutas dentro da legalidade e ausência de sonegação e conluio, além da inaplicabilidade da solidariedade.

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.

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 Call Center Ltda; nos anos seguintes, foram criadas as empresas Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, Marcos May Cabral & Cia Ltda EPP e May Cardoso & Cia Ltda EPP, cujo quadro societário incluiu Emerson Sérgio Cardoso, que tem dois filhos com Beatriz May Cabral.

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

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

Com o passar dos anos, algumas alterações contratuais foram efetuadas nas empresas, para ajustar situações do dia a dia, mas jamais houve a intenção de lesar o Erário Público, de sonegar tributos.

As empresas têm atividades legais previstas no objeto social de cada uma delas; assim, se ao longo da fiscalização a autoridade fiscal considerou que as empresas desenvolvem atividades que não poderiam ser enquadradas em determinada sistemática de tributação – Simples Federal e posteriormente o Simples Nacional, bastaria a exclusão das empresas com a devida justificativa.

Convém mencionar que a matéria em questão, qual seja a adesão à sistemática de tributação do Simples Federal (Lei nº 9.317/1996) e Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006) por parte de empresas que prestam serviços de "call center", não é tema com clareza reluzente, tanto que nenhuma das duas leis impede explicitamente tal atividade para adesão às respectivas sistemáticas de tributação, havendo a necessidade de interpretação por parte da Receita Federal.

O autuante aplicou o art. 50 Código Civil, que trata da desconsideração da pessoa jurídica; entretanto, não se está diante de um caso em que se verifica desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

A Constituição Federal/1988 estabelece princípios que não podem ser violados como, por exemplo, o princípio da legalidade, prescrito no art. 5º, inciso II, que assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Se ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e, se no caso em tela, além das empresas e das pessoas envolvidas terem agido dentro da lei, não restou comprovado que ocorreu desvio de finalidade, ou confusão patrimonial, como pretender aplicar ao caso a regra prescrita no art. 50 do CC, com a desconsideração da pessoa jurídica? Evidentemente que se trata de um equívoco grave, que viola o princípio da legalidade. (transcreve doutrina de Geraldo Ataliba à fl.974).

Por evidente, também não se aplicam os arts. 124 e 125 do CTN, pois não há comprovação de que ocorreu qualquer das hipóteses previstas para responsabilização solidária.

Constam nos autos conclusões precipitadas e equivocadas de que a família teria agido de modo ilícito, inexistindo prova nesse sentido; pelo contrário, comprovado restou que as empresas foram abertas de forma legal e têm atividades lícitas, com capital de origem inquestionável. (transcreve doutrina de Leandro Paulsen e julgados do Poder Judiciário às fls. 975 e 976).

Houve precipitação por parte da autoridade fiscal ao concluir que as empresas e a família 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.

Da inocorrência de simulação no caso em tela: distinção entre pessoa física e jurídica.

A autoridade fiscal insiste em concluir que no caso em tela houve simulação, mas o fato de pessoas de uma mesma família comporem o quadro societário de diferentes empresas, que têm relações entre si, não significa que se trata de um grupo empresarial.

Cada uma das pessoas jurídicas mencionadas no AI tem suas atribuições, direitos e responsabilidades, não se confundindo em momento algum com as demais, restando sem procedência a afirmação de que ocorreu simulação.

Portanto, não se confunde a pessoa jurídica com as pessoas que deram lugar ao seu nascimento, muito menos com outras pessoas jurídicas, como equivocadamente considerou a autoridade fiscal.

Da decadência de parte do suposto crédito tributário.

O Código Tributário Nacional estabelece três modalidades de lançamento tributário, sendo incontroverso que os tributos em questão são recolhidos pela modalidade do lançamento por homologação, sendo cabível aplicar a regra preconizada nos artigos 150, § 4º, e 156, inciso VI, do CTN.

Portanto, resta caracterizado que os créditos tributários que tiveram sua origem em fatos geradores ocorridos antes de agosto de 2006 (cinco anos antes da data da constituição dos créditos, agosto de 2011 data da lavratura dos AI), foram atingidos pela decadência (fatos geradores ocorridos entre 01/2006 e 07/2006).

Da aplicação de multa com caráter confiscatório e dos juros abusivos.

Caso prevaleça o valor lançado no AI, os números apresentados pelo Auditor Fiscal da Receita Federal maculam o suposto crédito tributário exigido, por assumirem verdadeiro caráter de confisco, devido ao seu exorbitante valor, o que fere a Constituição Federal, em seu art. 150, inciso IV.

Apenas a título de juros e multa o AI reporta o valor de R\$ 269.392,95, de um total apurado de R\$ 404.793,27, o que equivale 66,55% do valor cobrado, e a multa aplicada é de 150% do valor principal do tributo.

No decorrer da fiscalização o autuante jamais encontrou qualquer obstáculo, tendo sido tratado com urbanidade e de forma solícita; assim, se considerar que o AI deve prosperar, no que concerne à multa aplicada há a necessidade de reforma.

Os valores questionados desrespeitam o princípio da capacidade contributiva consignado no art. 145 da CF/1988 (transcreve doutrina de Sacha Coelho às fls. 982 e 983, de

Geraldo Ataliba à fl. 984, e de Paulo César Castilho às fls. 985 e 986), bem como o art. 112, inciso II, do CTN, que impede o abuso na cominação de penalidades.

O art. 192, § 3º da Carta Magna traz limitações acerca dos patamares de juros a serem aplicados sobre um débito, estabelecendo que a cobrança de juros de mora fica limitada a doze por cento ao ano, sob pena de crime de usura.

Portanto, não pode a lei infraconstitucional ampliar o valor cobrado a título de juros, desvirtuando todo um movimento de diminuição de multas e juros, em razão da estabilidade da moeda nacional e o fim de economia inflacionária que assolou o país por vários anos.

Do parcelamento existente em nome da empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda.

A empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda efetuou o parcelamento de seus débitos junto à RFB, nos termos da Lei nº 11.941/2009, conforme documentação anexa (acostou documentos às fls. 1027 a 1029), sendo que o valor da dívida já foi consolidado e os pagamentos das parcelas têm sido efetuados mensalmente.

Destarte, os fatos geradores que fizeram nascer os tributos que foram incluídos no parcelamento não podem servir para a incidência, novamente, de tributos cobrados por conta dos autos de infração ora combatidos.

Assim, mister faz-se a exclusão dos supostos créditos tributários incluídos nos autos de infração que têm como fatos geradores os mesmos que fizeram nascer os tributos que foram incluídos no parcelamento, sob pena de cobrança dupla sobre o mesmo fato gerador, o que é ilegal.”

Ao final, os recorrentes reiteram os argumentos já expostos e pugnam pelo cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais e do Arrolamento de Bens.

No Termo de Verificação Fiscal consta registro de lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 894 e 895), consoante processo 11516.720697/201114, que se confirma com tela do sistema Comprot da RFB à fl. 1032.

DO ACÓRDÃO DA DRJ

Em sessão de 3 de outubro de 2013, a 2ª Turma da DRJ/SP1 proferiu o Acórdão 16-51.341, o qual julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário, conforme os fundamentos a seguir expendidos.

Decadência

- Alega que o lançamento foi conduzido de ofício, dessa forma, não há homologação, razão pela qual aplica-se a regra geral da decadência, prevista no art. 173, I, do CTN. Deve ser considerado, pois, como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O dispositivo legal acima mencionado diz respeito ao ano calendário (ano civil) e não a períodos de apuração, portanto, o ano calendário 2007 corresponde ao exercício em que poderia ser efetuado o lançamento relativo aos fatos geradores ocorridos no ano calendário 2006. Iniciando-se a contagem do prazo quinquenal no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, ano calendário 2008, o direito do Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento expirar-se-ia em 31/12/2012. Desta forma, está afastada a hipótese de decadência do lançamento tributário.

Mérito

- Alega que a contribuinte foi intimada a apresentar os Livros Diário e Razão, Contratos com empresas terceirizadas (como contratada ou contratante), Notas Fiscais de prestação de serviços, Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), Memória de Cálculo de Juros e Capital Próprio, Relatório de Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), Livro Registro de Empregados, CAGED, Relação de pessoas autorizadas a fornecer informações e assinar documentos de intimação fiscal, e documentos de identificação dos representantes legais e do contabilista (CPF e RG).

A contribuinte juntou aos autos alguns documentos, bem como informou que não foram localizados contratos com empresas terceirizadas e Notas Fiscais de prestação de serviços.

- A fiscalizada foi intimada novamente para apresentar Balancetes, Contrato de locação de equipamentos com a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, Relação de equipamentos locados, Notas Fiscais de Serviço, bem como documentos, Contratos e comprovantes bancários que deram suporte aos lançamentos contábeis registrados em tabela integrante do T.I.F, e ainda escritura pública do imóvel que ocupa (ou contrato de locação, caso não seja proprietária do imóvel), declaração acerca da atividade executada pela empresa e Guias GPS. Juntou-se aos autos Livros Razão, DIRPF, Guias GPS e Declarações da fiscalizada, com registro de que não dispõe de Balancetes, não há registro de compra de equipamentos, não dispõe de Notas Fiscais de Serviços, não houve incidência de juros em Contratos de Mútuo, não dispõe de comprovantes de água, luz e telefone, não dispõe do Contrato de locação de equipamentos com a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, dos documentos diversos que amparam os lançamentos questionados no T.I. e de Arquivos Digitais.

Complementou com Declaração de que seu objeto social consiste em comércio varejista de telefones celulares a aparelhos de comunicação em geral, aparelhos eletroeletrônicos e locação de equipamentos eletroeletrônicos e de informática.

- Reintimada a apresentar os Balancetes e comprovantes bancários que deram suporte aos lançamentos contábeis registrados em tabela integrante do T.I.F nº 01, informou que não possuía os documentos solicitados.

Atividade real exercida

- Alega que com base nos documentos acostados aos autos a fiscalização constatou que a empresa realizou atividades sem conexão com o consignado em seus atos constitutivos e alterações posteriores. Que para comprovação da atividade declarada, a empresa foi intimada a apresentar os Contratos com empresas terceirizadas, Notas Fiscais de prestação de serviço, Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT) e Relatório de Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO), entretanto, a fiscalizada informou que não foram localizados Contratos com empresas terceirizadas e Notas Fiscais de prestação de serviços.

- Alega que com a apresentação da escrituração contábil foi possível ao Fisco identificar para quem a empresa prestava serviço, sendo a contribuinte intimada a apresentar original do Contrato de locação com a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, Relação de equipamentos locados e Notas Fiscais de Serviço.

Em resposta, a fiscalizada informou que não há registro de compra de equipamentos, não dispõe de Notas Fiscais de Serviços, e não dispõe do Contrato de locação de equipamentos com a empresa Execução Soluções Call Center Ltda. A contribuinte foi intimada

ainda a esclarecer detalhadamente a atividade por ela executada, tendo respondido com Declaração de que seu objeto social consiste em comércio varejista de telefones celulares e aparelhos de comunicação em geral, aparelhos eletroeletrônicos e locação de equipamentos eletroeletrônicos e de informática. Foi solicitada a apresentação de escritura pública do imóvel que ocupa (ou contrato de locação, caso não fosse proprietária do imóvel), tendo a fiscalizada afirmado que não dispõe de comprovantes de água, luz e telefone, nem de contrato de locação (o imóvel é alugado). Foi apurado pelo Fisco a inexistência de lançamento de pagamento de aluguel de locação de imóvel em conta contábil de aluguel, seja no passivo circulante ou em despesas/custos.

- Com base nos fatos apurados, informa que em análise preliminar é possível verificar que a empresa não exerce a atividade principal declarada ao fisco e que, se loca bens para a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, a mesma não tem os comprovantes da compra, nem os registros contábeis dos mesmos.

- Alega que em exame detalhado foi constatado que a atividade principal da empresa não é a descrita no seu Contrato Social, pois o LTCAT/PCMSO (Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho/Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional), disponibilizado pela empresa, registra que a contribuinte exerce a atividade de Telemarketing:

- Alega ainda que a denominação dos setores confirma o exercício das atividades de vendas por telemarketing, confirmada pela descrição das atividades.

PARTICIPAÇÃO EM CONGLOMERADO – TELEMARKETING – ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE

- Alega que a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, conforme Contrato Social, tem como objeto social a exploração do ramo de prestação de serviços às empresas em telemarketing, mas que apurou a fiscalização que a autuada, na verdade, integra um conglomerado que constitui o grupo Execução Call Center, formado pelas empresas Execução Soluções Call Center Ltda (optante pelo Lucro Real), May & Cardoso Cia Ltda EPP, Marcos May Cabral & Cia Ltda EPP e Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, essas optantes pelo Simples, tendo anexado aos autos organograma desse conglomerado. Que o quadro societário inicial das retrocitadas empresas é interligado, sendo todos os sócios integrantes da mesma família.

- Que na atividade de Call Center/Vendas, por meio de Telemarketing, a utilização de mão de obra é intensa, mas o conglomerado em comento concentrou o registro dos empregados nas empresas optantes pela sistemática simplificada, sendo os mesmos transferidos para a Execução Soluções Call Center Ltda (optante pelo Lucro Real no período de autuação) com o encerramento do regime do Simples Federal em 30/06/2007.

- Alega que a razão para o referido procedimento foi o aproveitamento indevido da redução da carga tributária, principalmente em relação contribuição previdenciária patronal.

- Alega que em ação trabalhista movida 6ª Vara do Trabalho de Florianópolis/SC contra May Cabral & Cia Ltda ME e Execução Soluções Call Center Ltda, o Juiz do Trabalho reconheceu “a responsabilidade solidária do primeiro réu no caso de eventual condenação.”.

- Alega que os pagamentos das GPS da empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda ME foram executados pela Sra. Leoni May Cabral, que é sócia da empresa Execução Soluções Call Center Ltda, sendo detentora de 90% das quotas do capital. Que muitos pagamentos das despesas da folha de pagamento, e operacionais, da empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda ME, eram realizados pela empresa Execução Soluções Call Center Ltda, pois era lançado na contabilidade da empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda ME o valor do pagamento direto no passivo circulante conta 530 21101001 – Empréstimo Execução Soluções.

- Alega que pela escrita contábil, as três empresas optantes pelo Simples prestam serviço exclusivamente para a empresa Execução Soluções Call Center Ltda, porém, não apresentaram as Notas Fiscais e contratos de locação e/ou terceirização.

- Alega que existe uma relação de empréstimo de recursos financeiros entre as três empresas optantes pelo Simples e a Execução Soluções Call Center Ltda, através de Contratos de Mútuo, mas que, intimadas a apresentar Memória de Cálculo de Juros, responderam que “No período solicitado não houve a incidência de juros e correção monetária sobre os contratos de mútuos, logo por consequência não há registros contábeis.”, e que não há Arquivo Digital referente à escrituração contábil das empresas.

- Que os fatos narrados demonstram claramente a existência de um conglomerado de pessoas jurídicas com o objetivo de sonegar tributos, e que a contribuinte feriu diversos princípios fundamentais de contabilidade, bem como a legislação comercial e tributária.

- Alega que as empresas optantes pelo Simples Federal infringiram o artigo 149, inciso VII, do Código Tributário Nacional (CTN), os artigos 50 e 1.194 do Código Civil/2002, restando caracterizada a hipótese de exclusão do regime simplificado

consubstanciada no artigo 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996, por prática reiterada de infração à legislação tributária:

- Que tendo em vista o esclarecimento insuficiente prestado pela fiscalizada, lavrou-se Representação Fiscal para Exclusão do Simples, em razão da prestação de serviços profissionais de corretor ou representante comercial, e pratica reiterada de infração à legislação tributária, com fulcro nos artigos 9º, inciso XIII, e 14, inciso V, da Lei nº 9.317/1996.

- Alega que foi emitido o Ato Declaratório Executivo para exclusão do Simples, e que cientificada, a contribuinte não apresentou contraditório, tendo sido excluída do Simples Nacional com efeitos a partir de 01/01/2006.

- Alega que a escrituração disponibilizada pela contribuinte revelou deficiências que a tornou imprestável para apuração do montante tributável no regime do Lucro Real ou Presumido, e que agiu corretamente a autoridade autuante ao aplicar ao caso o art. 530, do RIR/1999:

- Que no presente caso, o arbitramento realizado pela fiscalização foi feito com base na receita bruta registrada nas Declarações Simplificadas (PJSI) enviadas à RFB pela autuada, nas quais verificou-se que no período considerado (01/2006 a 06/2007) a mesma atingiu R\$ 1.194.375,44.

- Alega que os fatos demonstram que o grupo liderado pela Execução Soluções Call Center Ltda, no qual está incluída a autuada Marcos May Cabral & Cia Ltda EPP, conduziu um processo fraudulento para sonegar tributos, sendo cabível que integrem o pólo passivo da responsabilidade tributária as empresas Execução Soluções Call Center Ltda, May & Cardoso Cia Ltda EPP e Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, bem como as pessoas físicas Marcos May Cabral, Eduardo May Cabral, Beatriz May Cabral, Marcolino Cargnin Cabral, Leoni May Cabral e Emerson Sérgio Cardoso:

- Alega ainda que está demonstrado claramente o abuso da personalidade jurídica, e 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.

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

- Alega que a contribuinte afirma que jamais teve por objetivo lesar o Erário Público, e que

consta nos autos conclusões precipitadas e equivocadas de que a família teria agido de modo ilícito, inexistindo prova nesse sentido, e enfatizam que as empresas foram abertas de forma legal e têm atividades lícitas, com capital de origem inquestionável. Porém, não se 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. A questão posta em litígio está relacionada às implicações tributárias das ações do conglomerado, que implicaram em prestação de serviços de telemarketing pela autuada, atividade não prevista em seu Contrato Social e vedada ao regime de tributação adotado pela empresa (Simples Federal), o que implicou em lançamento para exigência de tributos de acordo em outra sistemática de tributação (Lucro Arbitrado).

- Alega que embora a contribuinte não tenha dificultado a fiscalização, não há que se falar em reforma da aplicação da multa, já que a colaboração com a fiscalização é obrigação da fiscalizada perante a Receita Federal do Brasil.

- Alega que embora a contribuinte relate que os valores apurados no AI estão além da capacidade contributiva e patrimonial da empresa, os mesmos não devem ser alterados, já que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, então, se constatado que a contribuinte cometeu as infrações tributárias relatadas, está correta a lavratura do AI, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade.

- Alega que a aplicação da correção dos juros com base na taxa Selic está correta, uma vez que o CTN não estabelece teto para juros de mora.

- Alega que não houve cobrança dos tributos incluídos no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, pois referidos valores foram devidamente deduzidos na apuração dos valores devidos nos AI.

- Que diante de todo o apresentado, é improcedente a impugnação apresentada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformados, os recorrentes apresentaram Recurso Voluntário conjunto, em 11/11/2013, no qual aduzem em síntese, tudo o quanto já fora aduzido na manifestação de inconformidade, requerendo, ao final,

- o cancelamento dos Autos de Infração, ante a ausência de infração tributária, tendo em vista os recolhimentos efetuados sob a sistemática do SIMPLES, ou

- sucessivamente:

a) a não aplicação da solidariedade aos demais contribuintes, ante a legalidade das operações efetuadas pela empresa Marcos May Cabral & Cia Ltda., bem como a ausência de práticas ilícitas pelos recorrentes;

b) o cancelamento da parte do crédito tributário atingido pela decadência;

c) a redução da multa e juros aplicados ao saldo remanescente devedor, em patamares razoáveis;

d) o cancelamento da representação fiscal para fins penais;

e) o cancelamento do procedimento de arrolamento de bens promovido contra o Sr. Marcolino Cabral e Sra. Leoni Cabral;

f) que seja promovido o encontro de contas conforme tópico 2.5 do recurso

g) que as futuras intimações sejam feitas em nome do advogado.

Esse o Relatório. Segue o Voto.

Voto

Conselheiro Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Relator.

Da Tempestividade

A intimação do Acórdão deu-se em 16/10/2013.

O Recurso Voluntário foi apresentado em 11/11/2013, ou seja, com observância do prazo previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento.

Do Mérito

Verifica-se nos autos que o Recorrente foi autuado por integrar conglomerado de pessoas jurídicas com o objetivo de sonegar tributos.

Inconformado, o recorrente apresentou impugnação, a qual foi julgada improcedente.

Interpôs recurso voluntário, reiterando as razões da sua impugnação.

Preliminarmente afasto a decadência, pelas mesmas razões expendidas pelo V. Acórdão da DRJ, segundo o qual, em função da natureza do lançamento, o prazo decadencial fluiria a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao dos fatos, pelo que, se lavrado o auto de infração após 1/1/2012, estaria a cobrança fulminada. Entretanto, como a infração foi lavrada ainda em agosto de 2011, a decadência não ocorreu.

Quanto ao alegado pedido de parcelamento, caso deferido, tal atitude do contribuinte implicaria em renúncia ao direito de recorrer, pelo que o débito, definitivamente confessado, aperfeiçoar-se em definitivo. Não haverá cobrança em duplicidade, mas apenas pagamento parcelado.

Quanto ao mérito, tem-se que, compulsando os autos, verifica-se claramente que a recorrente faz parte de um grupo criado com a finalidade única de sonegar tributos, tendo praticado verdadeiro conluio com as empresas Execução Soluções Call Center Ltda (optante pelo Lucro Real), May & Cardoso Cia Ltda EPP, Marcos May Cabral & Cia Ltda EPP e Eduardo May Cabral & Cia Ltda EPP, todas dirigidas por familiares do representante da Contribuinte, tendo realizado verdadeira confusão patrimonial, desvio de finalidade e simulação, sendo devida a responsabilidade solidária entre as empresas citadas e todos os sócios.

Pelas mesmas razões, a multa aplicada dele ser mantida, bem como os juros de mora.

Adoto, pois, integralmente, as razões de decidir da DRJ, expendidas no V. Acórdão, pelo que, afastando as preliminares, voto por negar provimento aos recursos.

Processo nº 11516.720688/2011-15
Acórdão n.º **1802-002.368**

S1-TE02
Fl. 19

É o meu VOTO.

(assinado digitalmente)

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira

CÓPIA