



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720133/2018-15
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-000.959 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2023
Assunto DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA
Recorrente NICOLI FINGER JOALHEIROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência para a apreciação do recurso pela 2ª Seção de Julgamento do CARF.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Por bem relatoriar a situação ocorrida, reproduzo o relatório (e voto) da decisão recorrida consubstanciada no Acórdão de nº 07-44.470 proferido pela 5ª Turma da DRJ/FNS em sessão de 30 de julho de 2019:

Relatório

Trata-se de dois autos de infração lavrados contra a sociedade empresária Nicoli Finger Joalheiros Ltda (CNPJ 06.246.678/0001-35) onde foram lançadas contribuições sociais previdenciárias da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (fls. 830 a 843) e contribuições para outras entidades e fundos (fls. 844 a 864 - Salário Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), relativas às competências 01/2013 a 13/2013 e 01/2014 a 13/2014, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros.

Os valores lançados referentes aos autos de infração de fls. 830 a 843 e 844 a 864, com juros calculados até 12/2018, correspondiam, respectivamente, aos montantes de R\$

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

312.631,89 (trezentos e doze mil, seiscentos e trinta e um reais e oitenta e nove centavos) e R\$ 83.355,30 (oitenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos).

Da leitura conjunta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 807 a 829) e dos autos de infração, verifica-se que os referidos lançamentos decorreram da exclusão da Autuada do Simples Nacional, que foi efetuada a contar de 01/07/2007, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 43, de 13/08/2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP (processo administrativo nº 13864.720050/2018-26).

A apuração das bases de cálculo, ou seja, das remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais, foi feita, de acordo com a autoridade lançadora, com supedâneo nas GFIP's enviadas pela Autuada.

De acordo com a autoridade lançadora, não foi efetuada nenhuma dedução de valores recolhidos para o Simples Nacional, visto que a compensação de contribuições sociais previdenciárias com os mesmos é expressamente vedada na legislação tributária.

A multa de ofício, segundo a autoridade lançadora, foi lançada no percentual de 150% (multa qualificada), "devido ao evidente intuito de fraude".

A autoridade fiscal, por entender caracterizada a situação prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, imputou ao Sr. Moacir Finger responsabilidade solidária pelos créditos lançados contra a Autuada.

Devido a configuração, em tese, de crime contra a Ordem Tributária (artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990), a autoridade lançadora emitiu representação fiscal para fins penais.

Devidamente intimada dos lançamentos em 06/12/2018 (fl. 874), a Autuada apresentou, em 07/01/2019, a impugnação de fls. 883 a 917.

Ressalta que o Sr. Moacir Finger, embora seja genitor da sua "atual sócia", jamais figurou no seu contrato social. Frisa que sempre foi administrada de forma autônoma e independente.

Alega que é absurda a atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. Moacir Finger, pois "jamais exerceu qualquer poder de gerência".

Afirma que o fato do Sr. Moacir Finger ser genitor da sua sócia, assim como o de ser proprietário de empresa que atua no mesmo ramo de atividade, não têm o condão de caracterizar responsabilidade solidária.

Aduz que a autoridade fiscal se equivocou ao afirmar que o Sr. Moacir Finger utilizou uma "extensa rede de interpostas pessoas a fim de ludibriar o fisco e se beneficiar de tratamento tributário diferenciado por meio do Simples Nacional".

Diz que o Sr. Moacir Finger apenas emprestava os seus conhecimentos para colaborar com sua filha, Nicole Finger.

Assevera que é totalmente incabível a afirmação de que o Sr. Moacir Finger integrava de fato o seu quadro societário.

Alega que não restou comprovado que o Sr. Moacir Finger praticou infração de forma reiterada.

Aduz que "é inconcebível que em um Estado Democrático de Direito, no qual o devido processo legal substancial, o contraditório, a ampla defesa e o direito de propriedade são constitucionalmente assegurados aos cidadãos, pessoas físicas sejam responsabilizadas

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

pessoalmente com seu patrimônio diante dos débitos tributários das sociedades às quais integram".

Ressalta que é "evidente que as sociedades e as pessoas que a compõem e que a administram possuem personalidade jurídica distinta e independente" e que só pode ocorrer a "invasão do patrimônio da pessoa física em hipóteses restritas e excepcionais delimitadas na legislação vigente e devidamente comprovadas".

Assevera que conforme expôs em manifestação de inconformidade, não existiu nenhuma razão para a sua exclusão do regime de tributação do Simples Nacional.

Afirma que deve ser totalmente cancelado o ato que a excluiu do Simples Nacional.

Ressalta que é "empresa de natureza privada que atuando no comércio de Jóias, Relógios e Ótica, adquiri de várias empresas diversos produtos e serviços para a manutenção e exploração de seu negócio, sempre de maneira muito criteriosa e responsável, pautada sempre na idoneidade de suas atividades".

Frisa que desde a sua constituição "sempre esteve incluída no Simples Nacional e que exerce suas atividades, sem qualquer modificação nos requisitos de enquadramento legal".

Diz que, "dentro da mais perfeita lisura, sempre elaborou sua escrita fiscal de forma criteriosa, responsável e sempre pautada dentro dos mais rígidos critérios da legalidade".

Alega que não participa de grupo econômico e que não foi constituída por interpostas pessoas.

Assevera que jamais integrou de fato um grupo econômico, pois sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas pela autoridade fiscal.

Frisa que "o tratamento diferenciado (Simples) que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte".

Questiona quem seriam as interpostas pessoas no seu quadro societário.

Frisa que, para a configuração do grupo econômico, deve ser demonstrada e comprovada a existência de uma unidade diretiva comum.

Ressalta que, de acordo com o Acórdão 2302-00512 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, "a simples comunhão societária ou a presença de sócios em comum em entidades distintas não são suficientes para configurar grupo econômico ou de fato".

Aduz que a existência de grupo econômico de fato resta afastada "diante da total inexistência de controle direto/indireto das empresas; ausência de transferências de mercadorias ou confusão financeira, além de escrituração contábil distintas; não uso de funcionários em comum".

Frisa que "desde o início de suas atividades sempre atuou dentro dos limites legais de receita".

Assevera que não se configurou nenhuma situação prevista na legislação como causa de exclusão do Simples Nacional.

Alega que a aplicação de multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é absurda e injusta, pois tem como fundamento a imputação indevida de "prática delituosa".

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

Assevera que a multa de ofício aplicada fere os princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade.

Aduz que não restou caracterizado, no presente caso, dolo ou culpa.

Afirma que "para que seja aplicada a multa qualificada é imperioso que estejam presentes o evidente intuito de fraude".

Cita ementas que diz serem de julgados do CARF no sentido de que só deve ser aplicada a multa de ofício qualificada quando devidamente comprovado que o contribuinte incorreu em alguma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Alega que não ocorreu a interposição de pessoa no seu quadro societário, pois o Sr. Moacir Finger "jamais constou no contrato social ou exerceu poder de gerência".

Assevera que a imputação de fraude é totalmente indevida, pois "sempre preencheu todos os requisitos para o enquadramento do Simples Nacional".

Requer, por fim, o afastamento do Sr. Moacir Finger da condição de sujeito passivo e o cancelamento integral dos lançamentos hostilizados. Sucessivamente, requer "que seja integralmente afastada a aplicação de multa qualificada".

Devidamente intimado dos lançamentos em 06/12/2018 (fl. 875), o Sr. Moacir Finger não apresentou impugnação.

É o relatório.

Voto

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade, conheço da impugnação apresentada pela Autuada, com exceção, devido a ilegitimidade passiva, das alegações contrárias a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Moacir Finger.

Tal assunto (imputação de responsabilidade solidária), no entendimento deste Relator, só poderia ser impugnado pelo próprio Sr. Moacir Finger.

1. Limites do litígio

Da análise dos autos, verifica-se que o Sr. Moacir Finger não apresentou impugnação contra a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos lançados contra a Autuada.

Tal imputação, portanto, deve ser considerada definitiva na esfera administrativa.

2. Exclusão do Simples Nacional

A sede própria para apreciação de alegações contrárias ao ato de exclusão de empresa do Simples Nacional é o processo onde consta a manifestação de inconformidade apresentada contra o mesmo (ato de exclusão).

A análise das alegações apresentadas contra a exclusão da Autuada do Simples Nacional, portanto, é incabível nos presentes autos, já que tais alegações, além de tratarem de matérias que devem ser analisadas no processo que se refere a manifestação de inconformidade apresentada contra o referido ato de exclusão (processo administrativo fiscal nº 13864.720050/2018-26), também foram suscitadas nesta (manifestação de inconformidade), conforme se depreende da leitura da via da manifestação de inconformidade que consta às fls. 648 a 675.

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

Deve-se frisar, porém, que em consulta aos sistemas informatizados da RFB, verifica-se que o julgamento de tal manifestação de inconformidade teve como resultado a manutenção do referido ato de exclusão, conforme o Acórdão nº 07-43.105, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, que foi proferido na sessão de 07 de dezembro de 2018 e que consta no processo administrativo fiscal de nº 13864.720050/2018-26.

Destarte, por força da decisão registrada no Acórdão nº 07-43.105 da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC, a exclusão da Autuada do Simples Nacional deve ser considerada válida e legítima para fins de manutenção dos presentes autos de infração.

Cabe ressaltar, porém, que os créditos tributários objeto dos autos de infração em questão permanecerão com sua exigibilidade suspensa até o julgamento do recurso apresentado contra o referido acórdão no CARF (artigo 151, inciso III do CTN).

3. Multa de ofício de 150%

No que tange à multa de ofício qualificada de 150% exigida nos autos de infração em questão, observa-se que a mesma tem como amparo o artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, que assim dispõem:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

Como se percebe, a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) tem lugar quando se configurar uma das hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, que assim dispõem:

“Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72.”

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

No presente caso, verifica-se, compulsando os autos, que a autoridade fiscal, ao contrário do que é alegado na impugnação, agiu com acerto ao aplicar multa de ofício de 150%, visto que restou plenamente demonstrado na Representação para Exclusão do Simples Nacional (fls. 228 a 244) e no Termo de Verificação Fiscal (fls. 807 a 829) que a Autuada foi constituída por interpostas pessoas.

Conforme demonstrou a autoridade fiscal que redigiu a Representação de fls. 228 a 244, todo arcabouço formal criado pelo Sr. Moacir Finger para camuflar o vínculo real que mantém com a Autuada, não se sustenta perante a realidade dos fatos.

Dentre as constatações e elementos de prova discriminados pela autoridade fiscal que não deixam dúvidas de que o Sr. Moacir Finger se utilizou de interpostas pessoas para camuflar que é o verdadeiro controlador e administrador da Autuada, podemos citar:

a) o fato do quadro societário da Autuada ter sido composto desde o seu surgimento por pessoas que são ou já foram registradas como empregadas por empresas onde o Sr. Moacir Finger é o sócio administrador de fato (Sílvia Helena Mendonça e Ana Carolina de Oliveira) e por sócio do escritório de contabilidade que atende as empresas que são administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger (Antônio Flávio Vanni dos Santos, sócio do escritório de contabilidade ESCON Assessoria Contábil Ltda - EPP), conforme demonstrado nos seguintes trechos da Representação de 228 a 244:

• Empresa 6 - A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME

A empresa está situada na Av. Frei Orestes Girardi, 1011, Lojas 01 e 02, Abernésia, Campos do Jordão/SP. O endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado acima, no sítio do GE, para uma das suas lojas em Campos do Jordão/SP.

Os sócios são SILVIA HELENA MENDONÇA (CPF 138.361.898-44) e ANTONIO FLAVIO VANNI DOS SANTOS (CPF 832.224.138-00).

MOACIR FINGER consta como administrador no contrato social da empresa, juntamente com Antonio Flávio Vanni dos Santos.

Silvia Helena Mendonça é ex-funcionária da empresa NEUSA F. M. GONSALEZ - ME (00.174.827/0001-11), cancelada em 30/06/2007. Possui vínculo empregatício com a própria empresa, no código de ocupação 1414-5 - Gerente de Loja e Supermercado e com a empresa GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP (empresa 8).

Antonio Flavio Vanni dos Santos é sócio do escritório de contabilidade ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP (CNPJ 72.295.769/0001-95), responsável pela contabilidade das empresas gerenciadas por Moacir.

Silvia Helena Mendonça substituiu Ana Carolina de Oliveira (CPF 072.357.378-67), que retirou-se da sociedade em 30/09/2013, e é sócia da GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP (empresa 7), e ex-funcionária da GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP (empresa 1) e da MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA - ME (empresa 2) na ocupação - Auxiliar de Escritório em geral, trabalhou também para M FINGER JOALHEIROS LTDA (empresa 8) no código de ocupação 5211-10 - vendedor de comércio varejista, e atualmente é funcionária da GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA - EPP (empresa 4), no código de ocupação 1423-5 - Gerente comercial, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

(...)

2.4. DOS PARENTES E FUNCIONÁRIOS

Da análise do quadro societário das empresas (Planilha 1 - Quadro Societário, em anexo), é possível observar também que várias das interpostas pessoas são parentes do

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

sócio de fato e/ou funcionários de suas empresas ou escritório de contabilidade responsável pela contabilidade do grupo.

Na empresa representada, a sócia Silvia Helena Mendonça é ex-funcionária da empresa NEUSA F. M. GONSALEZ - ME (00.174.827/0001-11), cancelada em 30/06/2007. Possui vínculo empregatício com a própria empresa A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME, no código de ocupação 1414-5 -Gerente de Loja e Supermercado e com a empresa GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP (empresa 8).

Antonio Flávio Vanni dos Santos é sócio do escritório de contabilidade ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP (CNPJ 72.295.769/0001-95), responsável pela contabilidade das empresas gerenciadas por Moacir.

Ana Carolina de Oliveira (CPF 072.357.378-67), que retirou-se da sociedade em 30/09/2013, é sócia da GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP (empresa 7), e ex-funcionária da GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP (empresa 1) e da MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA - ME (empresa 2) na ocupação - Auxiliar de Escritório em geral, trabalhou também para M FINGER JOALHEIROS LTDA (empresa 8) no código de ocupação 5211-10 - vendedor de comércio varejista, e atualmente é funcionária da GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA - EPP (empresa 4), no código de ocupação 1423-5 - Gerente comercial, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

b) o fato do Sr. Moacir Finger constar como administrador da Autuada no seu próprio contrato social, conforme exposto no seguinte excerto da Representação de 228 a 244:

• Empresa 6 - A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME

(...)

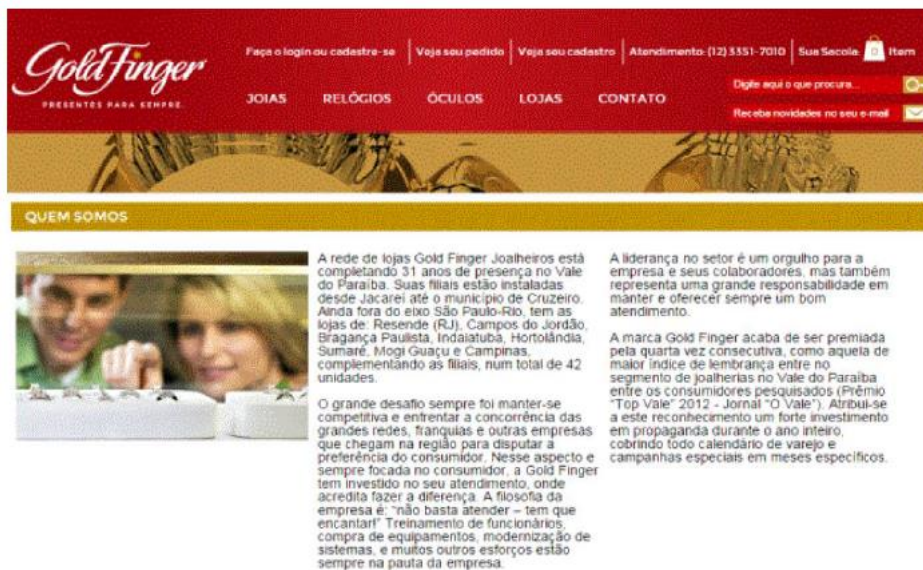
MOACIR FINGER consta como administrador no contrato social da empresa, juntamente com Antonio Flávio Vanni dos Santos.

(...)

c) a constatação, efetuada por meio de consulta na internet realizada em 22/08/2016, de que a Autuada é apresentada, no site da Rede de Lojas Gold Finger, juntamente com outras empresas que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, como sendo filiais da referida Rede de Lojas, conforme demonstrado no seguinte trecho da Representação de 228 a 244:

A empresa integra, DE FATO, um GRUPO ECONÔMICO (GE), sob a denominação GOLD FINGER JOALHEIROS, conforme pode-se constatar no próprio sítio da empresa na internet:

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15



Fonte: <http://www.goldfinger.com.br/quem-somos>, em 22/08/2016

O próprio GE informa possuir unidades em várias cidades, totalizando 42 lojas. Este fato, por si só, constitui confissão inequívoca de que a empresa fiscalizada integra uma rede de lojas, atuando no mesmo ramo comercial, com o mesmo objeto social.

Conforme informado no seu sítio, seguem os endereços das lojas:

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

GoldFinger
PRESENTES PARA SEMPRE

Faça o login ou cadastre-se | Veja seu pedido | Veja seu cadastro | Atendimento: (12) 3351-7010 | Sua Sacola | Item

JOIAS | RELÓGIOS | ÓCULOS | LOJAS | CONTATO

Digite aqui o que procura...

Receba novidades no seu e-mail

LOJAS

BRAGANÇA PAULISTA
R. Coronel Teófilo Leme, 1400 - Tel.: (12) 4032-3868 / 4034-3476

CAÇAPAVA
R. Capitão João Ramos, 157 - Tel.: (12) 3653-5109

CAMPINAS
Parque das Bandeiras Shopping - Av. John Boyd Dunlop, 3900 - Lj. 2083

CAMPOS DO JORDÃO
Av. Frei Orestes Girardi, 1011 - Abernêssia - Tel.: (12) 3664-3550 / 3664-3551

(...)

TAUBATÉ
Taubaté Shopping - Av. Charles Schneyder, 1700 - Loja 25/26 - Tel.: (12) 3621-1981 - Loja 101 - Tel.: (12) 3633-7356
R. Bispo Rodovalho, 30 - Tel.: (12) 3629-2100
R. Doutor Silva Barros, 372 - Tel.: (12) 3632-8745
R. Quinze de Novembro, 620 - (12) 3621-1982
R. Carneiro de Souza, 88 - Tel.: (12) 3621-1983
Pça. Dom Epaminondas, 35 - Tel.: (12) 3633-6613
Via Vale Garden Shopping - Av. D. Pedro 1, 7181 (ao lado da Dutra) - Piso 1

INSTITUCIONAL
» Quem Somos
» Política Comercial
» Política de Segurança
» Privacidade

ATENDIMENTO
» Central do Cliente
» Fale Conosco
» Trocas e Devoluções
» Dívidas

PAGAMENTOS
» Formas de Pagamento
ACEITAMOS
Visa, Mastercard, American Express, PayPal

SIGAL-NOS
Facebook, Twitter, YouTube

MARKETING/DESIGN
AD Agency, Marketing, Design

SEGURANÇA
thawte

TECNOLOGIA
jet e-commerce

Ita Lourenço Franco de Lima - EPP - CNPJ 17.186.256/0001-38 / IE 392.134.136.114 - End. Rua Dr. Lucio Malta 534 centro Jacareí-SP / CEP. 12327-000

Fonte: <http://www.goldfinger.com.br/lojas>, em 22/08/2016

A empresa ora representada está situada na av. Frei Orestes Girardi nº 1.011, lojas 1 e 2, Abernêssia, Campos do Jordão-SP. O endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado acima, no sítio do GE, para sua loja em Campos do Jordão-SP.

Fonte: <http://www.goldfinger.com.br/lojas>, em 22/08/2016

A empresa ora representada está situada na av. Frei Orestes Girardi nº 1.011, lojas 1 e 2, Abernêssia, Campos do Jordão-SP. O endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado acima, no sítio do GE, para sua loja em Campos do Jordão-SP.

d) a constatação de que a Autuada era apenas uma das diversas empresas que mantinham interpostas pessoas nos seus quadros sociais com alguma ligação com o Sr. Moacir Finger (parentes, funcionários de suas empresas ou proprietários e funcionários do escritório responsável pela contabilidade de suas empresas) e que eram controladas e administradas de fato por ele (Sr. Moacir Finger), "seja por meio de procurações, seja pela representação de seus filhos menores, seja por designação expressa como

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

administrador nos contratos sociais", conforme exposto nos seguintes excertos da Representação de 228 a 244:

2.2. DOS SÓCIOS

Das 42 empresas, foi possível identificar que 13 delas são administradas por MOACIR FINGER (CPF 427.974.209-00). Dentre elas, encontra-se a empresa objeto desta representação.

Os indícios que serão relatados apontam que as empresas relacionadas abaixo pertencem ao grupo comandado por MOACIR FINGER, formando um subgrupo do GE:

Empresa	CNPJ	Nome
1	02.072.737/0001-45	GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP
2	02.117.395/0001-32	MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA - ME
3	02.870.486/0001-44	SILVIA H. DOS SANTOS JOALHERIA LTDA - EPP
4	04.170.521/0001-48	GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA - EPP
5	05.507.768/0001-70	N. L. FINGER & CIA LTDA - EPP
6	06.246.678/0001-35	A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME
7	08.477.973/0001-28	GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP
8	09.485.753/0001-09	M. FINGER JOALHEIROS LTDA - ME
9	13.952.610/0001-37	PORTO & ANDRADE JOALHEIROS LTDA - ME
10	15.634.650/0001-66	GOLD BRAGANCA JOALHEIROS LTDA - ME
11	17.035.739/0001-31	FINGER & HOHMANN LTDA - ME
12	17.172.037/0001-08	MARIOTTO & FUGIKAWA LTDA - ME

- Empresa 1 - GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATÉ LTDA - EPP

(...)

- Empresa 2 - MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA - ME

(...)

- Empresa 3 - SILVIA H. DOS SANTOS JOALHERIA LTDA - EPP

(...)

- Empresa 4 - GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA - EPP

(...)

- Empresa 5 - N. L. FINGER & CIA LTDA - EPP

(...)

- Empresa 6 - A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME

(...)

- Empresa 7 - GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP

(...)

- Empresa 8 - M. FINGER JOALHEIROS LTDA - ME

(...)

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

- Empresa 9 - PORTO & ANDRADE JOALHEIROS LTDA - ME

(...)

- Empresa 10 - GOLD BRAGANÇA JOALHEIROS LTDA - ME

(...)

- Empresa 11 - FINGER & HOHMANN LTDA - ME

(...)

Empresa 12 - MARIOTTO & FUGIKAWA LTDA - ME

(...)

2.3. DAS PROCURAÇÕES

Da coleta das procurações junto aos cartórios, verifica-se um padrão estabelecido de delegação de poderes das interpostas pessoas para o sócio de fato (MOACIR FINGER), por meio do qual aquelas entregam todos os direitos relativos à administração das respectivas empresas para o verdadeiro sócio.

Dentre outras atribuições delegadas, comuns às várias procurações obtidas, pode-se citar:

- Comprar, vender, a vista ou a prazo, mercadorias de seu comércio;
- Admitir empregados, firmar contratos de trabalho, promover dispensas, fazer notificações;
- Representar a firma perante bancos, casas bancárias e outros estabelecimentos de crédito, abrindo e movimentando contas correntes;
- Fazer retiradas, emitir cheques, recebendo-os e endossando-os;
- Tomar empréstimos, com garantias ou a descoberto;
- Receber tudo quanto seja devido à firma;

O estabelecimento de procurações em um mesmo formato (inclusive com redações idênticas) é mais uma prova da estratégia do grupo de se utilizar de subterfúgios a fim de encobrir o verdadeiro responsável pela empresa e não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, por consequência, afastar/reduzir a incidência de tributos.

Da análise efetuada no item 2.2 acima, é possível observar que MOACIR FINGER tinha poderes para administrar todas as empresas do grupo. Seja por meio de procurações, seja pela representação de seus filhos menores, seja por designação expressa como administrador nos contratos sociais, ou por todos os meios conjuntamente.

(...)

2.4. DOS PARENTES E FUNCIONÁRIOS

Da análise do quadro societário das empresas (Planilha 1 - Quadro Societário, em anexo), é possível observar também que várias das interpostas pessoas são

parentes do sócio de fato e/ou funcionários de suas empresas ou escritório de contabilidade responsável pela contabilidade do grupo.

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

(...)

e) a constatação de que as procurações conferidas a Moacir Finger por diversas das empresas controladas e administradas de fato por ele seguiam um mesmo formato, inclusive com redações idênticas, conforme exposto no seguinte trecho da Representação de 228 a 244:

2.3. DAS PROCURAÇÕES

Da coleta das procurações junto aos cartórios, verifica-se um padrão estabelecido de delegação de poderes das interpostas pessoas para o sócio de fato (MOACIR FINGER), por meio do qual aquelas entregam todos os direitos relativos à administração das respectivas empresas para o verdadeiro sócio.

Dentre outras atribuições delegadas, comuns às várias procurações obtidas, pode-se citar:

- Comprar, vender, a vista ou a prazo, mercadorias de seu comércio;
- Admitir empregados, firmar contratos de trabalho, promover dispensas, fazer notificações;
- Representar a firma perante bancos, casas bancárias e outros estabelecimentos de crédito, abrindo e movimentando contas correntes;
- Fazer retiradas, emitir cheques, recebendo-os e endossando-os;
- Tomar empréstimos, com garantias ou a descoberto;
- Receber tudo quanto seja devido à firma;

O estabelecimento de procurações em um mesmo formato (inclusive com redações idênticas) é mais uma prova da estratégia do grupo de se utilizar de subterfúgios a fim de encobrir o verdadeiro responsável pela empresa e não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, por consequência, afastar/reduzir a incidência de tributos.

f) as constatações de que um único escritório de contabilidade foi o responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações da Autuada e das outras empresas mencionadas na Representação de 228 a 244 que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger; de que este escritório é o responsável pela contabilidade das mesmas; e que os contratos sociais das mencionadas empresas têm praticamente o mesmo formato e quase sempre as mesmas testemunhas; conforme exposto no seguinte trecho do Despacho de fls. 285 a 300:

2.6. DA CONTABILIDADE

Contratos sociais arquivados na JUCESP e dados cadastrais dos sistemas da RFB das empresas relacionadas acima evidenciam que ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP (CNPJ 72.295.769/0001-95) é a responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações, e pela contabilidade das empresas do grupo comandado por MOACIR FINGER.

Todos os contratos sociais têm praticamente o mesmo formato, quase sempre as mesmas testemunhas (Antonio Flávio Vanni dos Santos e Claudinei Ferreira da Silva, sócio e funcionário da ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP, respectivamente) e levam a chancela da ESCON.

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

g) a apuração de que existia movimentação financeira entre a Autuada e outras empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, conforme exposto no seguinte excerto da Representação de 228 a 244:

2.5. DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Após a empresa ter sido intimada a apresentar a documentação referente a sua movimentação financeira, foram emitidas as seguintes Requisições de Informações sobre a movimentação financeira (RMF): 08.1.20.00-2017-00040-2 para o Banco Santander, e 08.1.20.00-2017-00041-0 para o Kirton Bank S.A. - Banco Múltiplo, atual denominação do HSBC Brasil (conglomerado Banco Bradesco).

De acordo com a documentação apresentada pelos dois bancos (cópia dos dez cheques de maior valor emitidos pela empresa, todos assinados por MOACIR FINGER), MOACIR FINGER possui amplos poderes para movimentar a conta-corrente em nome da empresa A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME.

Verificou-se nas informações apresentadas pelo Banco Bradesco que diversos cheques emitidos pela empresa representada foram depositados em contas de empresas do grupo (GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA, empresa 1, MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA, empresa 2, GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA, empresa 7).

CNPJ Destino	Nome Destino	Banco Destino	Agência Destino	Conta Destino	Total identificado CH COMPE (R\$)
02.072.737/0001-45	GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA EPP	399	0306	3062391865	78.785,00
02.117.395/0001-32	MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA ME	399	0306	3060798895	18.299,00
08.477.973/0001-28	GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA EPP	399	0306	3062325048	34.194,00

h) a constatação de que o controle financeiro da Autuada era exercido por Moacir Finger, conforme exposto no seguinte trecho da Representação de 228 a 244:

2.5. DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Após a empresa ter sido intimada a apresentar a documentação referente a sua movimentação financeira, foram emitidas as seguintes Requisições de Informações sobre a movimentação financeira (RMF): 08.1.20.00-2017-00040-2 para o Banco Santander, e 08.1.20.00-2017-00041-0 para o Kirton Bank S.A. - Banco Múltiplo, atual denominação do HSBC Brasil (conglomerado Banco Bradesco).

De acordo com a documentação apresentada pelos dois bancos (cópia dos dez cheques de maior valor emitidos pela empresa, todos assinados por MOACIR FINGER), MOACIR FINGER possui amplos poderes para movimentar a conta-corrente em nome da empresa A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME.

i) a constatação de que o somatório da receita de todas as empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger excedia ao limite previsto na legislação do Simples Nacional, conforme exposto no seguinte excerto da Representação de 228 a 244:

O somatório das receitas, declaradas nas respectivas Declarações Anuais do Simples Nacional do ano-calendário 2013 das empresas comandadas por MOACIR FINGER, totaliza R\$ 15.288.475,29, conforme a seguir:

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

CNPJ	Nome	Receita DASN 2013
02.072.737/0001-45	GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP	1.747.582,79
02.117.395/0001-32	MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA - ME	760.127,69
02.870.486/0001-44	SILVIA H. DOS SANTOS JOALHERIA LTDA - EPP	1.502.612,41
04.170.521/0001-48	GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA - EPP	2.282.554,63
05.507.768/0001-70	N. L. FINGER & CIA LTDA - EPP	1.673.979,75
06.246.678/0001-35	A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME	868.438,10
08.477.973/0001-28	GOLD XV DE NOVENBRO JOALHERIA LTDA - EPP	1.599.770,12
09.485.753/0001-09	M. FINGER JOALHEIROS LTDA - ME	917.114,57
13.952.610/0001-37	PORTO E ANDRADE JOALHEIROS LTDA-ME	2.329.145,65
15.634.650/0001-66	GOLD BRAGANCA JOALHEIROS LTDA - ME	347.863,67
17.035.739/0001-31	FINGER & HOHMANN LTDA-ME	969.350,74
17.172.037/0001-08	MARIOTTO & FUGIKAWA	289.935,17
Total		15.288.475,29

Ou seja, considerando apenas este subgrupo do GE (ou seja, sem considerar as demais empresas do GE, além daquelas citadas acima), as receitas ultrapassaram, e muito, o limite estabelecido no inciso II, art 3º da LC nº 123/2006 (R\$ 3.600.000,00).

Com o faturamento global apresentado, o GE (Lojas Finger) não poderia aderir ao SIMPLES NACIONAL. Daí a necessidade da criação de diversas pessoas jurídicas, a fim de dividir o faturamento do GE, de forma que cada uma das empresas não ultrapassasse o limite estabelecido na LC nº 123/06.

j) a constatação de que a locação do imóvel indicado como sede da Autuada foi feita pelo Sr. Moacir Finger, na condição de locatário, e com outra empresa administrada de fato por este senhor (Moacir Finger) na condição de devedora solidária, conforme exposto no seguinte excerto da Representação de 228 a 244:

2.8. DO CONTRATO DE ALUGUEL

Em resposta à intimação a empresa representada apresentou cópia do contrato de locação (01/05/2017) do imóvel situado na av. Frei Orestes Girardi, Vila Albernêssia nº 1.011, endereço de sua sede, em que MOACIR FINGER consta como locatário e a empresa Gold Finger Joalheiros de Taubaté Ltda (empresa 1) como devedor solidário.

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos acima, verifica-se que os mesmos não deixam dúvidas de que foi correta a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram que o Sr. Moacir Finger sempre foi quem controlava e administrava de fato a Autuada, mediante a utilização de interpostas pessoas na condição de sócios formais.

Cabe observar que esses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até não demonstrar, por si sós, a ocorrência de fraude mediante a utilização simulada de interpostas pessoas no quadro societário da Autuada, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise da autoridade fiscal.

Resta evidente, portanto, que ficou plenamente configurada a hipótese de qualificação da multa de ofício prevista no o artigo 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, c/c o artigo 72 da Lei nº 4.502/1964, já que restou comprovada a ocorrência de fraude.

Destarte, deve ser declarada procedente a aplicação, nos autos de infração em questão, da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/1996.

4. Alegações de inconstitucionalidade

Fl. 15 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

A Autuada alega, genericamente, que a multa de ofício aplicada fere os princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade, da razoabilidade e da moralidade.

Tais alegações, porém, não podem ser apreciadas no presente julgamento, já que a exigência de tal multa tem amparo na legislação em vigor, conforme demonstrado no item acima do presente voto (3. Multa de ofício de 150%), e que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, por força do caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade, de lei, decreto ou ato normativo em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

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)

5. Conclusão

Por todo o exposto, manifesto-me:

- a) pelo não conhecimento, por ilegitimidade passiva, das alegações que foram apresentadas na impugnação de fls. 883 a 917 contra a imputação de responsabilidade solidária pelos créditos tributários exigidos ao Sr. Moacir Finger;
- b) pela improcedência da impugnação de fls. 883 a 917 no que tange às demais alegações apresentadas e, conseqüentemente, pela manutenção dos créditos tributários exigidos.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme Aviso de Recebimento (AR) às fls.959 e 960, a Contribuinte autuada e o Responsável Solidário Sr. Moacyr Finger tomaram a devida ciência do acórdão da DRJ em 09 de dezembro de 2019 e 06 de dezembro de 2019, respectivamente, sendo que somente a Contribuinte apresentou recurso voluntário, protocolado em 02 de janeiro de 2020, no qual repete os argumentos levantados em manifestação anterior.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano

O recurso voluntário é **TEMPESTIVO** e, uma vez atendidos também às demais condições de admissibilidade, merece, portanto, ser **CONHECIDO**.

Fatos

Por meio do Ato Declaratório Executivo nº 43, de 13 de agosto de 2018, a Recorrente fora excluída do regime nos termos dos incisos II, IV, V e VIII, §§1º e 2º do art.29 da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. De se ver o texto legal:

Fl. 16 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

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

(efeitos: a partir de 01/07/2007)

(...)

II – for oferecido embarço à fiscalização, caracterizada pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiveram intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V – ter sido constatada prática reiterada de infração ao dispositivo nesta Lei Complementar;

(...)

VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

(...)

A regularidade do ADE de exclusão da Recorrente, foi discutida nos autos do Processo Administrativo Fiscal no. 13864.720050/2018-26, ocasião em que foi mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional, nesta mesma sessão de julgamento.

Como resultado da exclusão do Simples Nacional, a Receita Federal lavrou Autos de Lançamento constituindo créditos tributários (**contribuições previdenciárias**) diretamente contra a sociedade empresária Nicoli Finger Joalheiros Ltda.

Objeto da lide

Conforme minuciosamente descrito no **Termo de Verificação Fiscal** que instrui os autos, as infrações imputadas à Recorrente foram motivadas por suposta violação à legislação relativa às contribuições previdenciárias, objeto do escopo da fiscalização:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Identificação da Ordem

Número do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal	Código de Acesso
08.1.20.00-2017-00167-0	53744793
Objeto da Ação	
Tributo / Contribuição	Período de Apuração
Simples Nacional	01/2013 a 12/2014
IRPJ e reflexos	01/2013 a 12/2014
CP Patronal	01/2013 a 12/2014
Sujeito Passivo	
Nome / Nome Empresarial	CPF / CNPJ
NICOLI FINGER JOALHEIROS LTDA	06.246.678/0001-35

Ora, o art. 3º, IV, do RICARF, PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015, estabelece o seguinte:

Fl. 17 da Resolução n.º 1401-000.959 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720133/2018-15

Art. 3º À 2ª (segunda) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF);

II - IRRF;

III - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

Portanto, conforme disposição regimental acima, a competência de julgamento deste processo seria da Segunda Seção de julgamento deste CARF.

Com esses fundamentos, voto no sentido de declinar da competência de julgamento à Segunda Seção do CARF.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano