



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720144/2018-03
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-000.966 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de julho de 2023
Assunto DECLINA COMPETÊNCIA
Recorrente TURQUESA COMÉRCIO DE ÓTICA E JÓIAS 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

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), 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 15-48.033 proferido pela 6ª Turma da DRJ/SDR em sessão de 27 de setembro de 2019:

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados em nome do Contribuinte em epígrafe para a constituição dos seguintes créditos tributários:

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

DESCRIÇÃO DO LANÇAMENTO	VALOR ORIGINAL
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR. Infração: Divergência de contribuição da empresa sobre bases declaradas de empregado – descaracterização do Simples Nacional. (Código de Receita nº 2141). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 89.697,32
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR. Infração: Divergência de Gilrat sobre bases declaradas de empregado – descaracterização do Simples Nacional. (Código de Receita nº 2158). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 6.825,57
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR. Infração: Divergência de contribuição da empresa sobre bases	R\$ 6.729,60

declaradas de contribuinte individual – descaracterização do Simples Nacional. (Código de Receita nº 2141). Período: 01/2013 a 12/2013 e 01/2014 a 12/2014.	
CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS SENAC – Contribuições devidas. (Código de Receita nº 2346). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 4.484,66
CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS SESC – Contribuições devidas. (Código de Receita nº 2352). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 6.727,07
CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS INCRA – Contribuições devidas. (Código de Receita nº 2249). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 896,72
CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS Salário-Educação – FNDE – Contribuições devidas. (Código de Receita nº 2164). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 11.211,97
CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS SEBRAE – Contribuições devidas. (Código de Receita nº 2369). Período: 01/2013 a 13/2014.	R\$ 2.690,65

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fls. 478/500, o presente processo de constituição de crédito tributário se refere a lançamento de contribuições previdenciárias patronais devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados e contribuintes individuais, mais a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e às contribuições patronais devidas a outras entidades e fundos - Terceiros.

3. A base de cálculo é a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais que trabalharam para a empresa, conforme declarada nas próprias GFIP entregues pela Contribuinte. A empresa NEIDE DOS SANTOS-JOIAS ME, CNPJ nº 07.853.728/0001-05, foi excluída do Simples Nacional através de Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 82/2018, de 16/08/2018, conforme Representação Fiscal constante do processo administrativo nº 13864.720041/2018-35, tendo os efeitos da exclusão iniciados a partir de 01 de janeiro de 2009, por incorrer em situações que configuraram hipóteses de vedação ao ingresso no regime e, também, ter sido constituída por interpostas pessoas, nos termos dos art. 3º, § 4º, inciso V, e art. 29, incisos IV e §1º, da Lei Complementar (LC) nº 123, de 14 de dezembro de 2006, observadas as suas respectivas alterações.

4. O sócio de fato, CLOVIS FINGER (CPF 369.461.099-53), conforme detalhado na Representação para exclusão do Simples Nacional, fls. 425/445, utilizou-se de uma extensa rede de interpostas pessoas a fim de ludibriar o fisco e se beneficiar de tratamento tributário diferenciado por meio do Simples Nacional. Tal conduta motivou sua exclusão daquele modelo tributário, por ter infringido os incisos V, § 4º, art. 3º (administrar mais de uma empresa, desde que o somatório das receitas brutas ultrapasse o limite estabelecido) e IV, art. 29 (constituição de empresa por interpostas pessoas), ambos da LC nº 123/06. Assim, a Autoridade Lançadora responsabilizou solidariamente pelo crédito tributário o Sr. CLOVIS FINGER nos termos do inciso III, art. 135 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), por infração deliberada à LC nº 123/06.

5. A multa de ofício (75%) foi qualificada e aplicada em dobro nos termos do art. 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/96.

6. O Contribuinte e o sujeito passivo solidário, CLOVIS FINGER, foram cientificados dos Autos de Infração em 07/12/2018 por via postal, fls. 578/579, e também por edital em 26/12/2018, fls. 580/581. Em 09/01/2019, o Contribuinte apresentou impugnação, de fls. 585/627, alegando, em síntese, o que se segue:

6.1. A impugnação foi apresentada no prazo legal.

6.2. É um equívoco a inclusão do Sr. Clóvis Finger como responsável tributário, posto que jamais figurou no contrato social da impugnante, bem como nunca exerceu qualquer poder de gerência, sendo que a administração se dá de forma autônoma e independente através de sua sócia.

6.3. Inexiste sociedade de fato, pois a mera exploração do mesmo ramo de atividade e compartilhamento de nome fantasia não é capaz de gerar responsabilidade ao Sr. Clóvis Finger.

6.4. A autuação retrata grave equívoco, pois excluiu a impugnante do sistema Simples de forma arbitrária, baseando-se em argumentos equivocados, bem como atribui responsabilidade tributária a pessoa que jamais exerceu qualquer poder de gerência ou mesmo tenha figurado nos quadros societários.

6.5. Por outro lado, igualmente absurda a alegação de que “utilizou-se de uma extensa rede de interpostas pessoas a fim de ludibriar o fisco e se beneficiar de tratamento tributário diferenciado por meio do Simples Nacional”, pois a impugnante foi gerida exclusivamente pela sua sócia.

6.6. É incabível a atribuição de ser sócio de fato, bem como de utilizar de interpostas pessoas, sobre pessoa que nunca constou no contrato social e que jamais exerceu qualquer poder de gerência.

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

6.7. O Sr. CLOVIS FINGER jamais figurou no contrato social, sendo que a empresa foi constituída e gerida exclusivamente por sua sócia.

6.8. Refuta a Representação Fiscal para Fins Penais, pois não ficou evidenciado que ele tenha se utilizado de subterfúgios, pois a atual sócia encontra-se devidamente indicada na autuação.

6.9. É inconcebível que pessoas físicas sejam responsabilizadas pessoalmente com seu patrimônio diante dos débitos tributários das sociedades às quais nunca integraram. É evidente que as sociedades e as pessoas que a compõem e que a administram possuem personalidade jurídica distinta e independente podendo haver a invasão do patrimônio da pessoa física em hipóteses restritas e excepcionais delimitadas na legislação vigente e devidamente comprovadas.

6.10. Portanto, ausente a comprovação de excesso de poder, é de rigor o imediato afastamento e a exclusão do Sr. CLOVIS FINGER, na figura de sujeito passivo e responsável tributário da autuação.

6.11. Conforme amplamente relatado na manifestação de inconformidade (autos do processo nº 13864.720042/2018-80), cuja decisão ainda se aguarda e que mantém suspensa a exigibilidade da presente autuação, razão não existe para a exclusão da autuada do regime de tributação do Simples Nacional.

6.12. Diante de tudo o que foi apresentando, outro caminho não há, se não o total cancelamento do ato declaratório e a manutenção da autuada no regime de tributação Simples Nacional. Neste condão a presente autuação deverá ser integralmente cancelada, pois todos os impostos devidos em razão das operações comerciais da autuada foram recolhidos e não há diferenças a serem cobradas.

6.13. A Manifestação de Inconformidade apresentada contra a exclusão do Simples Nacional deverá cancelar integralmente o ato declaratório e manter a autuada no regime Simples Nacional, pois nela restou demonstrado de forma cabal e irrefutável a total ausência de qualquer grupo econômico e que a contribuinte opera de forma independente e dentro dos rigorosos critérios exigidos para o efetivo enquadramento do SIMPLES NACIONAL determinados pela legislação vigente. Tece largas considerações quanto ao tema, trazendo doutrinas e jurisprudência.

6.14. Coroando as incoerências, a fiscalização elaborou individualmente os Autos de Infração. Se ocorreu "a equiparação com grupo econômico", a autuação deveria observar o somatório do conhecido faturamento de todas as empresas envolvidas e proceder a uma única autuação, assim não agindo provoca um erro processual insanável. Talvez tal atitude num rasgo de sinceridade fiscal, seja para encobrir a ausência no processo de qualquer elemento comprobatório da principal regra caracterizadora do grupo econômico, qual seja, "a de confusão econômica financeira, e o real beneficiário desses valores", pois inexistiram indagações ou questionamentos sobre tal ponto em todo o processo de fiscalização.

6.15. A Impugnante sempre manteve sua receita bruta dentro dos limites legais e sempre preencheu os requisitos necessários para o seu efetivo enquadramento no Simples Nacional.

6.16. A contribuinte não praticou qualquer ato capaz de efetuar a exclusão do Simples Nacional e por conseqüência não existe razão para a aplicação do presente auto de infração. Expõe acerca do Simples Nacional.

6.17. A imposição da multa qualificada de 150% por evidente intuito de fraude tem caráter excessivo, sendo desproporcional, confiscatória, além do razoável e atentatória ao princípio da moralidade. O Sr. Agente Fiscal, para fundamentar a sua equivocada interpretação, alegou que a contribuinte utilizou de subterfúgios para encobrir os

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

verdadeiros responsáveis pela empresa, porém a pessoa indicada como responsável não consta no contrato social, e não detém nenhum poder de gerência. Transcreve doutrinas e jurisprudências.

6.18. Outrossim, ainda menos razão existe para a manutenção da multa qualificada, pois a mesma foi aplicada de forma totalmente injusta e indevida, pois bem, ao abandonar a técnica e expertise próprias e vinculadas da fiscalização federal, a autuação se baseia numa representação produzida fora dos muros da RFB, no entanto, a sua transformação em lançamento fere princípios fundamentais da atividade de fiscalizar, que objetivam a constatação de eventual atividade contrária a legislação e suas vinculações financeiras e econômicas, devendo sempre comprovar eventual ilícito. Por todo o exposto, caso não seja o entendimento de cancelamento integral da autuação, a multa qualificada deverá ser revista em decorrência dos critérios da razoabilidade e dos princípios constitucionais.

6.19. Assim, restando comprovada a total legalidade no enquadramento do SIMPLES NACIONAL, bem como da interpretação equivocada sobre grupo econômico e constituição por interpostas pessoas, deverá ser aceita a impugnação, cancelando integralmente a autuação, bem como afastando o Sr. CLÓVIS FINGER da condição de sujeito passivo e após o efetivo julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, que seja cancelada a integralidade da presente autuação.

6.20. Outrossim, por total ausência de cabimento, que seja integralmente afastada a aplicação de multa qualificada.

6.21. Isto posto, requer que esta Delegacia digne-se admitir, conhecer e prover a impugnação ao lançamento tributário, afastando integralmente a autuação imposta, tudo isso como forma da mais ilibada justiça.

7. Em 09/05/2019, o Contribuinte apresentou petição, fls. 633, em que argumenta ter recebido o comunicado Cadin nº 2246410, referente ao processo nº 13864.720144/2018-03, e o comunicado Cadin nº 2246409, referente ao processo nº 13864.720143/2018-51, e requer a atualização do sistema visto que houve despacho solicitando a suspensão da cobrança.

Voto

8. A impugnação apresenta todos os requisitos de admissibilidade. Dela tomo conhecimento.

9. A contribuinte não contesta a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo impositiva, a alíquota aplicável ou o aproveitamento dos recolhimentos havidos na sistemática original, consolidando-se tais matérias na esfera administrativa posto que não impugnadas, consoante o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

10. No entanto, a Impugnante contesta amplamente sua exclusão do Simples Nacional.

11. Quanto a esse aspecto, cumpre dizer que a Representação Fiscal que culminou no Ato Administrativo que declarou sua exclusão não é objeto do presente processo, mas sim do processo nº 13864.720041/2018-35, tendo a contribuinte ali apresentado manifestação de inconformidade contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 82/2018, manifestação esta julgada improcedente pela 6ª Turma da DRJ/FNS e mantida a exclusão da contribuinte no regime tributário do Simples Nacional, por meio do Acórdão 07-43.161-6ª Turma da DRJ/FNS, assim ementado:

“ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTAS PESSOAS. CONJUGAÇÃO DE TODOS OS ELEMENTOS DE PROVA. COMPROVAÇÃO.

A conjugação de vários indícios concordantes entre si e convergentes para uma mesma direção é bastante para comprovação da constituição de empresa por interpostas pessoas e, por via de consequência, para o fim de excluí-la do regime tributário do Simples Nacional. Nesse sentido, foram trazidos pela Autoridade Tributária a informação expressa extraída de site de empresa da qual o sócio de fato formalmente compõe no sentido de que a empresa excluída é sua filial, a outorga a este, que é sócio de empresa teoricamente concorrente, as transferências financeiras sem motivo aparente para as outras empresas envolvidas no esquema, a composição de empresas principalmente por funcionários das empresas envolvidas na manobra e por parentes, a escolha coincidente de somente uma única empresa de contabilidade para todas, e, por fim, inclusive a padronização de instrumentos contratuais e de mandatos por parte das sociedade participantes.”

12. Assim, encontrando-se decidida na primeira instância administrativa, a exclusão da contribuinte do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2009 e sob os fundamentos dispostos no Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 82/2018 de 16/08/2018, não será objeto de apreciação, no presente voto, nenhum dos argumentos pertinentes a este fato, exceto naquilo que pertençam aos Autos de Infração que lhes foram decorrentes.

13. Dessa forma, delimita-se a lide em torno da solidariedade atribuída ao Sr. Clovis Finger e da imputação da multa qualificada.

14. Cumpre ressaltar que a impugnante cita doutrina e jurisprudência que, em que pesem suas respeitabilidades, somente vinculariam os julgadores de primeira instância administrativa nas situações expressamente previstas na legislação.

15. As decisões trazidas aos autos não fazem "coisa julgada" em relação a terceiros, conforme se depreende do disposto no artigo 506, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros...”. Não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “inter partes” e não “erga omnes”.

16. Portanto, as decisões do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento. A Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e se expor a responsabilidade disciplinar.

17. Cumpre acrescentar que as decisões administrativas, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos e somente se aplicam à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

18. Feitas essas considerações, passa-se à questão acerca da responsabilidade solidária imputada ao Sr. Clovis Finger e da multa de ofício qualificada.

19. A Autoridade fiscal elaborou Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 522/523, para atribuir a responsabilidade solidária pelos créditos aqui constituídos ao Sr. Clovis Finger, na condição de sócio-administrador responsável pela empresa autuada, com fulcro no art. 135, III, do Código Tributário Nacional considerando-se que ele seria o sócio de fato da empresa autuada.

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

20. O dispositivo mencionado traz a seguinte dicção legal:

“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:

(...)

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

21. Temos aqui, portanto, uma norma de exceção, visto que a regra é a responsabilização da pessoa jurídica, não das pessoas físicas de seus gestores. Naturalmente, para que a hipótese se materialize é necessário que se encontrem configuradas a intencionalidade dos atos praticados relacionados com os fatos objeto do lançamento.

22. Importante observar que a pessoa física do Sr. Finger foi cientificada do feito e quedou-se inerte ante a possibilidade de impugná-lo, no entanto a contestação é feita pelo sujeito passivo direto contra quem a autuação foi lançada.

23. É certo que não se desconhece o fato de que o novo Código de Processo Civil veda, de maneira expressa, em seu artigo 18, que um terceiro possa pleitear direito alheio em nome próprio. Entende-se, contudo, por não aplicar tal dispositivo ao caso em tela, em homenagem ao fato de que o processo administrativo é regido, entre outros, pelo princípio do informalismo procedimental, segundo o qual não se deve exigir formas rígidas para a prática do ato.

24. Nesse contexto, considera-se que deva ser apreciado o argumento exposto acerca da atribuição da solidariedade ao Sr. Clovis Finger apresentado no conjunto da impugnação da pessoa jurídica autuada, tanto mais porquanto a conduta identificada se reflete na qualificação da multa imposta, esta sim legitimamente contestada pela Impugnante em nome próprio.

25. Isto posto, passa-se aos fatos verificados durante o procedimento fiscal.

26. Conforme se demonstra nos autos, a Auditoria configurou a pessoa física do Sr. Clovis Finger como o idealizador de extensa rede de interpostas pessoas criadas a fim de ludibriar o Fisco e se beneficiar do tratamento tributário favorecido do Simples Nacional, na medida em que os faturamentos das empresas do grupo excederiam, em muito, o permissivo legal.

27. Nesse contexto, identificou que as pessoas jurídicas criadas mediante a interposição de pessoas autorizavam-no à gestão e condução dos negócios, mediante procurações em que lhes foram concedidos extensos poderes de gerência e administração, ao mesmo tempo em que se evidenciou, no quadro societário das empresas criadas mediante a interposição de pessoas, relação de parentesco ou de vínculo empregatício com as empresas que teriam por sócios efetivamente o Sr. Finger ou seu cônjuge.

28. Os quadros a seguir, extraídos dos autos, detalham o quanto articulado acima:

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejl/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

Empresa	CNPJ	Nome	Nome do sócio	CPF/CNPJ	Data Início	Data Exclusão	(%) Capital	Relação de parentesco	Vínculo empregatício	Foi encontrada procuração outorgando poderes para os sócios de fato?
1	01.960.587/0001-43	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	SANDRA LOURENCAO FINGER	027.554.555-02	10/07/1997	26/01/2006	50,0%	Filha de Edy Finger Teixeira (sócia da empresa Sandra Lourencao Finger & Cia Ltda - empresa 9)	Funcionária da empresa Cooperativa Agroindustrial LAR	Sim
			DANIELA TEIXEIRA	041.485.649-02	26/01/2006	01/11/2011	50,0%		Funcionária da empresa Maria Helena da Costa Lourenço (ME empresa 2)	Sim
			SILVIA APARECIDA SILVA DE SOUZA	162.677.899-10	05/02/2013		50,0%			Sim
			PRISCILA APARECIDA DE LIMA MACIEL	224.952.139-05	26/01/2006	01/11/2011	50,0%	Filha de Maria Ap. F. de Lima (sócia da Cortarelli & Lima - empresa 10)	Funcionária da empresa Sandra Lourenço Finger e Cia Ltda (empresa 9)	Sim
			CLÓVIS FINGER	369.461.099-53	10/07/1997	26/01/2006	50,0%			
			KELLY CRISTINA TEIXEIRA	840.305.939-68	01/11/2011		50,0%	Filha de Edy Finger Teixeira (sócia da empresa Sandra Lourencao Finger & Cia Ltda EPP - empresa 9)	Funcionário da empresa Destro Ltda	
2	07.817.306/0001-84	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO - EPP	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO	061.461.693-03	11/01/2005			Mãe de Sandra Lourenço Finger		Sim
3	07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME	NEIDE DOS SANTOS	010.270.458-98	15/01/2006					Sim
4	14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO - ME	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO	266.971.889-47	02/12/2011				Ex-funcionário da empresa Cortarelli & Lima (empresa 10)	Sim
5	17.186.256/0001-38	IRIS LOURENCAO FRANCO DE LIMA - EPP	IRIS LOURENCAO FRANCO DE LIMA	073.280.969-10	03/08/1998	26/01/2006	2,0%	irmã de Sandra Lourenço Finger	Funcionária da empresa Bar Service Ltda	
6	59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA - ME	SANDRA LOURENCAO FINGER	027.554.555-02	03/08/1998	26/01/2006	2,0%			
			RUBENS TEIXEIRA	191.775.699-25	26/01/2006		1,0%		Funcionário da empresa JD Agricultura e Participações Sociais	
7	59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENCAO FILHO - ME	CLÓVIS FINGER	369.461.099-53	03/08/1998		99,0%	Pai de Sandra Lourenço Finger		
			LUIZ LOURENCAO FILHO							
8	67.318.691/0001-47	J & E COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	EDUARDO CESAR GONZAGA	027.274.245-17	26/01/2006		99,0%		Funcionário da empresa Sandra Lourenço Finger e Cia Ltda (empresa 9)	Sim
			SANDRA LOURENCAO FINGER	027.554.555-02	02/11/1991	26/01/2006	99,0%			
			DANIELE FERRANDES DOS SANTOS	283.954.925-44	26/01/2006		1,0%			
			CLÓVIS FINGER	369.461.099-53	02/11/1991	26/01/2006	2,0%			Sim
9	67.905.646/0001-99	Sandra Lourencao Finger & Cia Ltda EPP	SANDRA LOURENCAO FINGER	027.554.555-02	30/03/1992		99,0%			
			EDY FINGER TEIXEIRA	043.748.289-78	26/01/2006		1,0%			Sim
			CLÓVIS FINGER	369.461.099-53	11/08/1998	26/01/2006	5,0%			
			SANDRA LOURENCAO FINGER	027.554.555-02	02/08/1993	26/01/2006	2,0%			
			MARIA APARECIDA TEIXEIRA DE LIMA	030.182.755-02	26/01/2006	05/04/2014	50,0%			Sim
			RUBENS TEIXEIRA	191.775.699-25	09/04/2014		50,0%			
10	72.692.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP	MIRIAN CORTARELLI	264.628.698-85	26/01/2006		50,0%		Funcionária da empresa USU Comercio de Joias (empresa 1)	Sim
			CLÓVIS FINGER	369.461.099-53	02/08/1993	26/01/2006	99,0%			

29. Vê-se do quadro acima, fls. 212, que o Sr. Clóvis Finger possui procuração para gerir os negócios das empresas ali citadas com amplos poderes e que o quadro societário é composto por familiares ou ex-empregados das empresas do Grupo.

CNPJ	Nome	Receita DASN 2013
01.960.587/0001-43	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	1.550.629,80
01.960.587/0002-24	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	
07.817.306/0001-84	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO - EPP	2.289.109,03
07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME	2.232.885,57
07.853.728/0002-96	NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME	
14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO - ME	1.016.910,76
17.186.256/0001-38	IRIS LOURENCAO FRANCO DE LIMA - EPP	329.884,24
59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA - ME	1.992.161,71
59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENCAO FILHO - ME	2.739.574,56
67.318.691/0001-47	J & E COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - ME	905.310,43
67.905.646/0001-99	SANDRA LOURENCAO FINGER & CIA LTDA - EPP	1.548.470,88
72.692.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP	2.773.231,41
07.815.142/0001-56	DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS	1.720.234,92
	Total	19.098.403,31

30. Acima o faturamento das empresas do grupo extraídos da Declaração Anual do Simples Nacional do ano de 2013 que, somados, perfaz quantia muito superior aos R\$ 3.600.000,00 admitidos para participação do regime favorecido, quadro da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, fls. 440.

31. A empresa autuada contesta a participação do Sr. Finger na gestão dos seus negócios, afirmando-a exercida de forma autônoma e independente pela sua sócia, empresária individual.

32. Sem razão, entretanto.

33. Encontra-se nos autos procuração passada em Cartório, em 11/04/2006 e em 23/11/2009, em que lhe são repassados amplos poderes de administração e gerência, fls. 221/222 e 223/224 respectivamente.

34. A atuação gerencial e administrativa do Sr. Clóvis Finger também está evidenciada na "Proposta de Abertura de Conta e Termo de Opção", fls. 171/172, na qual ele consta no quadro de "Titulares/Sócios/Administradores", desde 11/04/2006, na "Proposta e

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

Termo de Adesão Giro Fácil/Conta Empresarial Pessoa Jurídica” (assinada pelo Sr. Clovis), fls. 182/183, indicando-o como devedor solidário e/ou interveniente garantidor, e na “Síntese de Poderes de Procurador/Representante Pessoa Jurídica”, fls. 165/167, levadas a efeito junto à Instituição Financeira HSBC, em que estão descritos os seus amplos e ilimitados poderes.

35. Com efeito, é nessa condição de sócio-administrador que o responsável solidário passou a movimentar e gerir os negócios da empresa autuada, inclusive assinando, sozinho, cheques de titularidade da empresa, fls. 451/474.

36. Observe-se, que o endereço informado no CNPJ da empresa autuada é o mesmo relacionado no sítio do Grupo Econômico para uma de suas lojas em São José dos Campos, fls. 428.

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Shopping Vale Sul - Av. Andrômeda, 227 - Jardim Satélite - Tel.: (12) 3933-3401

Avenida Andrômeda, 1748 - Loja 2 - Tel.: (12) 3322-4810

Carrefour - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 5701 - Tel.: (12) 3922-1206

Center Vale Shopping - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 9403 - Tel.: (12) 3942-5629

Shopping Colinas - Av. São João, 2200 - Tel.: (12) 3941-6186

Shopping Centro - R. Rubião Junior, 84 - Loja 16 - Tel.: (12) 3922-2663

Rua Sete de Setembro, 127 - Tel.: (12) 3921-1221

Shopping Faro Calçadão - R. Sebastião Humel, 268 - Centro - Tel.: (12) 3923-8734

37. Assim, reputa-se sobejamente demonstrado não somente a participação na gestão administrativa da empresa autuada de seu sócio de fato, agindo com excesso de poderes e infração à lei, atraindo para si a responsabilidade tributária solidária, como também configurado o elemento doloso do tipo, que sustentou a imputação da multa de ofício com percentual duplicado, com supedâneo legal no art. 44, I e § 1º da Lei nº 9430, de 1996, c/c os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1994, transcritos a seguir:

Lei nº 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:(Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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;(Vide Lei nº 10.892, de 2004)(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 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)

Lei nº 4.502/64

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 de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71

38. Com efeito, ao valer-se de extensa rede de empresas mediante a interposição de pessoas para que todas elas pudessem se beneficiar do regime tributário favorecido, inclusive a contribuinte atuada, nada mais se está do que impedindo, por meio ilícito, por vias transversas e mediante conluio, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, elementos do tipo que qualificam a multa de ofício que lhe foi imposta.

39. Por outro lado não compete ao contribuinte questionar a ação fiscal naquilo que extrapola a sua pessoa jurídica, conforme se deduz da "sugestão" de vincular todos os faturamentos da empresa do grupo econômico num só lançamento. Efetivamente, cabe à Administração Tributária exercer a Fiscalização dos tributos federais como bem lhe aprouver, atenta aos princípios da eficiência e aos critérios de conveniência e oportunidade, que fogem do âmbito da discussão do caso concreto.

40. Ademais, cabe observar que a Autoridade Fiscal só poderia realizar uma apuração consolidada dos resultados obtidos pelo grupo se desconsiderasse por completo a personalidade jurídica das empresas dele integrantes, o que não se justifica pelos elementos juntados aos autos.

41. Deve-se ressaltar que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Não se pode, em sede administrativa, declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo em vigor, visto que à Administração Pública cabe tão-somente dar aplicação aos comandos legais. A instância administrativa está adstrita a verificar se o lançamento aplica-se ao caso, analisar os argumentos e provas apresentados pelo sujeito passivo, verificar se houve realmente o fato gerador que gerou a obrigação tributária e se a lei foi corretamente aplicada ao caso; o Poder Judiciário é o órgão competente para declarar qualquer irregularidade ou inconstitucionalidade existente no ordenamento jurídico. Nesse sentido é vasta a jurisprudência dos colegiados administrativos:

“IPI - CONSTITUCIONALIDADE - VIGÊNCIA DA LEI - À autoridade administrativa falece competência para apreciar a constitucionalidade e/ou a legalidade de legislação aplicável. Vinculação do artigo nº 142 do CTN. (2º CC – 3ª Câmara. Acórdão nº 203-00947. Data da sessão: 27/01/94).

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS - Compete exclusivamente ao Judiciário o exame da legalidade/constitucionalidade das leis. Recurso negado. (2º CC – 2ª Câmara. Acórdão nº 202-10665. Data da sessão: 10/11/98).

INCONSTITUCIONALIDADE - Lei nº 8.383/91- A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é foro próprio para discussões desta natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal. (1º CC – 6ª Câmara. Acórdão 106-10694. Data da sessão: 26/02/99).”

42. As alegações de inconstitucionalidade quanto à aplicação da legislação tributária não podem ser oponíveis na esfera administrativa, por ultrapassar os limites da sua competência legal, conforme orientação contida no Parecer Normativo CST nº 329/1970, que assim está ementado:

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

Não cabimento da apreciação sobre inconstitucionalidade argüida na esfera administrativa. Incompetência dos agentes da Administração para apreciação de ato ministerial.

43. Cumpre citar os ensinamentos de Tito Rezende, expostos no citado Parecer Normativo:

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente a questão.

44. Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

45. Reforçando esse entendimento, leia-se disposição contida no art. 26-A ao Decreto nº 70.235, de 1972, que assim determinou:

“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)”

46. Por todo o exposto, esta autoridade deixa de examinar a questão da ilegalidade e inconstitucionalidade suscitada pela impugnante, por extrapolar os limites de sua competência. Repita-se, trata de matéria que escapa à apreciação deste julgador administrativo.

47. No que tange à arguição de que "a autuação se baseia numa representação produzida fora dos muros da RFB", tem-se que, no tocante aos Autos de Infração em comento, os atos administrativos neles consubstanciados possuem motivação legal, tendo sido praticados em conformidade com o legalmente estipulado. A fundamentação legal dos lançamentos de crédito é apresentada, na qual consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência.

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

48. Eles também possuem motivo de fato, tendo havido a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato. O Termo de Verificação Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas, pois houve, no caso, a discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, com a exposição pormenorizada dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram à exclusão da contribuinte do Simples Nacional com a decorrente insuficiência dos recolhimentos dos tributos devidos, que foram lançados.

49. Quanto à comunicação do Cadin, cumpre esclarecer que não está na competência desta Delegacia de Julgamento o exame de questões a essa relacionadas. Esse assunto está vinculado a ato da Delegacia da Receita Federal do Brasil circunscricionante.

50. Este entendimento fica claro quando confrontado com o estabelecido quanto à competência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ no art. 28 da Lei nº 11.457/2007 e no artigo 277 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09 de outubro de 2017, assim redigido:

“Art. 277. Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), com jurisdição nacional, compete conhecer e julgar, depois de instaurado o litígio, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais:

I - de determinação e exigência de créditos tributários, inclusive devidos a outras entidades e fundos, e de penalidades;

II - de infrações à legislação tributária das quais não resulte exigência de crédito tributário;

III - relativos à exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais; e

IV - contra apreciações das autoridades competentes em processos relativos a:

a) restituição, compensação, ressarcimento, reembolso, suspensão e redução de alíquotas de tributos;

b) Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (Perc);

c) indeferimento de opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e pelo Simples Nacional; e

d) exclusão do Simples e do Simples Nacional.

§ 1º Às DRJs compete ainda gerir e executar as atividades de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização e modernização.

§ 2º O julgamento de impugnação de penalidade aplicada isoladamente em razão de descumprimento de obrigação principal ou acessória será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o correspondente tributo

§ 3º O julgamento de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso e contra a não homologação de compensação será realizado pela DRJ competente para o julgamento de litígios que envolvam o tributo ao qual o crédito se refere.”

51. O presente julgamento, nos termos da legislação de regência, limita-se à discussão relacionada ao crédito tributário constituído através da lavratura do AI em questão. Assim, a análise do inconformismo externado em relação à comunicação do Cadin cabe

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

à DRF de origem, motivo pelo qual, não será o mérito da questão abordado no presente voto.

52. Dessa forma, VOTO para considerar PROCEDENTE o lançamento de que trata o AI em tela.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A Contribuinte autuada foi cientificada da decisão da DRJ em 30/12/2019 por Edital, às fls.665, e apresentado recurso voluntário em na mesma data.

O responsável solidário foi cientificado da decisão da DRJ em 04/12/2019.

Ambos apresentaram um único recurso voluntário.

No recurso voluntário constam as seguintes alegações, de forma resumida:

- que o presente lançamento de ofício deve aguardar a solução dada no julgamento do recurso do processo de exclusão, de nº 13864.720041/2018-45;

- no item **Da indevida inclusão do responsável tributário**, alega que o Sr. CLOVIS FINGER não figura no contrato social da empresa autuada;

- nos demais itens repete o extenso arrazoado trazido na impugnação e referente à exclusão da Recorrente do Simples Nacional, os argumentos de inconformismo contra a **exclusão** da autuada do Simples Nacional;

- no item **Da indevida manutenção da aplicação de multa qualificada**, alega que deve haver a devida comprovação do dolo e que tal penalidade fere princípios constitucionais.

É 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 Termo de Exclusão do Simples Nacional de nº 82/2018, a Recorrente fora excluída do regime nos termos dos incisos dos arts.3º, §4º, V e 29, IV e §1º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. De se ver o texto legal:

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

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

(...)

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

A regularidade da **exclusão** da Recorrente, foi discutida nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 13864.720041/2018-35, que se encontra com este Relator, tendo sido incluído em pauta de julgamento nesta mesma sessão, onde, por meio do Acórdão de nº 1401-006.621, foi negado provimento ao recurso voluntário.

Como resultado da exclusão do Simples Nacional, a Receita Federal lavrou Autos de Lançamento constituindo créditos tributários (**contribuições previdenciárias**) diretamente contra a sociedade empresária NEIDE DOS SANTOS JÓIAS - ME, assim denominada à época dos lançamentos.

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	
08.1.20.00-2017-00091-7		23680594	
Objeto da Ação			
Tributo / Contribuição		Período de Apuração	
Simples Nacional		01/2013 a 12/2014	
IRPJ e reflexos		01/2013 a 12/2014	
CSLL		01/2013 a 12/2014	
CP Patronal		01/2013 a 12/2014	
PIS		01/2013 a 12/2014	
COFINS		01/2013 a 12/2014	
Sujeito Passivo			
Nome / Nome Empresarial		CPF / CNPJ	
NEIDE DOS SANTOS-JOIAS - ME		07.853.728/0001-05	
Logradouro		Número	Complemento
AVENIDA DEP BENEDITO MATARAZZO		5701	LJ 18 CARREFOUR
Bairro	Cidade / UF	CEP	
JARDIM SERIMBURA	SÃO JOSÉ DOS CAMPOS / SP	12.246-840	
Lavratura			
Local de Lavratura		Data	
Rua Álvares de Azevedo, nº 100 – Vila Betânia, São José dos Campos/SP		03/12/2018	

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

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 - IRRE;

Fl. 15 da Resolução n.º 1401-000.966 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720144/2018-03

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, uma vez que aqui se está lidando com apuração **nova** de **Contribuições Previdenciárias**, nada tendo a ver com base de cálculo de matéria tributável apontada em eventuais outros lançamentos de ofício que possam advir da exclusão da Contribuinte do Simples Nacional.

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

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano