



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720150/2018-52
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-006.542 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de junho de 2023
Assunto DECLINA COMPETÊNCIA
Recorrente LUIZ L FILHO COMÉRCIO DE JÓIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência para a apreciação do recurso pela 2ª Seção de Julgamento do CARF. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhe aplicado o decidido na Resolução nº 1401-006.541, de 21 de junho de 2023, prolatada no julgamento do processo 13864.720151/2018-05, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator

Participaram da sessão de 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

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado na resolução paradigma.

Por bem relatoriar a situação ocorrida, reproduzo o relatório (e voto) da decisão recorrida consubstanciada no Acórdão de nº 14-97.156 proferido pela 7ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 31 de julho de 2019:

Relatório

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Trata-se de ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado que redundou nos seguintes autos-de-infração lavrados em seu desfavor:

- Contribuição previdenciária da empresa/empregador (crédito de R\$ 225.770,66)

- Contribuição para outras entidades e fundos (crédito de R\$ 59.558,47)

No montante de cada crédito tributário está incluído, além do respectivo imposto ou contribuição, a multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora calculado até sua constituição.

Responde solidariamente por todos os Autos o sr. Clovis Finger, CPF nº 369.461.099-53, com fulcro no art. 135, III do Código Tributário Nacional, responsabilidade solidária por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Do Termo de Verificação Fiscal

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte foi selecionado a fim de averiguar indícios de participação em grupo de empresas que se constituiria em um grupo econômico de fato e, no decorrer do procedimento fiscal, evidenciou-se a presença de subterfúgios, utilizados pelo sócio de fato, sr. Clovis Finger (CPF 369.461.099-53), no intuito de encobrir os verdadeiros responsáveis pela empresa, de maneira a não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) com o intuito de afastar/reduzir a incidência tributária.

Tais subterfúgios consistiriam em criar pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas de maneira a não refletir, em seus quadros societários, seus verdadeiros sócios ao mesmo tempo em que permitia o fracionamento do faturamento pelas diversas empresas constituídas. Nesse compasso, das 42 empresas que comporiam a rede de lojas Gold Finger, 13 delas seriam administradas pelo Sr. Clovis Finger ou sua cónjuge, Srª Sandra Lourenção Finger (CPF 027.504.508-02), inclusive o contribuinte sob fiscalização.

Nessa linha, a empresa fiscalizada, foi excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conhecido por Simples Nacional, em razão de ter sido constituída por interposta pessoa, nos termos dos arts. 3º, § 4º, V e 29, IV e § 1º da Lei Complementar nº 123/2006.

Tal exclusão foi formalizada por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 81/2018, transita no bojo do Processo Administrativo nº 13864.720043/2018-24 e operou efeitos retroativos a 01/07/2007.

No relato da ação fiscal, a Auditoria informa que a empresa foi intimada a apresentar Livros contábeis e extratos com sua movimentação bancária, dentre outros elementos, e que teria apresentado o Livro Diário bem como autorizado a obtenção das informações bancárias junto às instituições financeiras. Nesse compasso, da análise dos documentos obtidos junto aos bancos, a Fiscalização destaca as seguintes ocorrências:

- Ficha Cadastro de Clientes da empresa indicando Clovis Finger como representante;
- Cheques da empresa autuada firmado exclusivamente pelo sr. Clóvis Finger;
- Intensa transferência de recursos entre as empresas do grupo econômico.

Tais ocorrências, entende a fiscalização, são constitutivas de prova cabal da unicidade de controle e da confusão patrimonial das empresas que constituem o grupo econômico Gold Finger.

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Uma vez excluída do regime tributário do Simples Nacional a empresa foi intimada a, nos termos da Lei, optar por uma das formas de apuração e recolhimento do IRPJ/CSLL, ocasião em que optou pelo Lucro Presumido, sistemática na qual a apuração se vale de um percentual incidente sobre a sua receita bruta para determinação da base tributária impositiva. Nessa linha as rubricas contábeis de receitas de vendas de mercadorias e de serviços revelaram-se correspondentes às Notas Fiscais emitidas pela empresa, de maneira que o faturamento foi deduzido pelo somatório mensal daquelas Notas. Por outro lado, os valores previamente recolhidos na sistemática do Simples Nacional foram devidamente partilhados entre os tributos lançados e deduzidos da presente autuação, sendo os Autos lançados decorrentes, então, da **insuficiência dos recolhimentos dos tributos devidos**.

No que tange à **responsabilidade solidária do Sr. Clovis Finger**, a Auditoria remete-o a conduta de se utilizar de extensa rede de interpostas pessoas a fim de ludibriar o fisco e se beneficiar de tratamento tributário diferenciado, incorrendo na sua responsabilização pessoal, conforme disposto pelo art. 135, III da Lei nº 5172/66 (Código Tributário Nacional).

Tal conduta encontra-se detalhada na Representação Fiscal para Fins Penais que traz as 13 empresas que pertenceriam ao grupo comando por Clovis Finger e Sandra Lourenção Finger, inclusive a contribuinte autuada, conforme abaixo:

Empresa	CNPJ	Nome
1	01.960.587/0001-43	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
2	01.960.587/0002-24	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
3	07.817.306/0001-84	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO – EPP
4	07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS – JOIAS – ME
5	07.853.728/0002-96	NEIDE DOS SANTOS – JOIAS – ME
6	14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO – ME
7	17.186.256/0001-38	IRIS LOURENÇÃO FRANCO DE LIMA – EPP
8	59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA – ME
9	59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENÇÃO FILHO – ME
10	67.318.691/0001-47	J & E COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA – ME
11	67.905.646/0001-99	SANDRA LOURENCAO FINGER & CIA LTDA – EPP
12	72.692.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP
13	07.815.142/0001-56	DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS

Quanto à empresa autuada, a fiscalização aponta tratar-se de empresa individual tendo por responsável formal o sr. Luiz Lourenção Filho (CPF nº 117.176.538-04), sogro de Clovis Finger e está situada no endereço informado no sítio do Grupo Econômico para uma de suas lojas em São José dos Campos (SP). Destaca que a ficha relativa ao requerimento de empresário, junto à Jucesp, foi assinada por Clovis Finger como procurador.

Nas conclusões a Auditoria constata que a análise do faturamento das 13 empresas sobre controle e direção do solidarizado ultrapassam, em muito, o limite de receitas permitido para vinculação no Simples Nacional, fato que motivou a criação de diversas pessoas jurídicas por meio de interpostas pessoas a fim de dividir o faturamento e permitir-lhes a participação no regime tributário favorecido, sem a identificação de seus reais proprietários.

Tais condutas tipificam, em tese, crime contra a ordem tributária para reduzir ou suprimir tributo omitindo informações ou prestando declarações falsas e fraude à fiscalização tributária para eximir-se total ou parcialmente do pagamento de tributo, fato que ensejou a lavratura, também, de Representação Fiscal para Fins Penais.

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Por outro giro, mas no mesmo sentido, tal conduta levou à **imputação da multa de ofício qualificada** devido ao evidente intuito de fraude, com supedâneo legal no art.44, I e § 1º da Lei nº 9.430/1996, c/c os arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Da impugnação da empresa autuada

O sujeito passivo e o responsável solidário foram devidamente cientificados do feito por via postal, em 07/12/2018 (fls. 1457/1458), e por edital, em 26/12/2018 (fls. 1458/1459), mas apenas a empresa autuada apresentou peça impugnatória em 09/01/2019 (fls. 1043/1087) na qual deduz, em síntese, o quanto segue, por tópicos.

Em preliminares.

- Do grave equívoco na inclusão do sr, Clóvis Finger como responsável tributário:

Considera equivocada 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 seu sócio.

Nessa linha contesta a existência da sociedade de fato, pois a mera exploração do mesmo ramo de atividade e compartilhamento de nome fantasia não seria capaz de gerar responsabilidade ao sr. Clóvis Finger. Afirma inexistir interposição de pessoas e rebate a Representação Fiscal para Fins Penais pois que não ficou evidenciado que ele tenha se utilizado de subterfúgios, pois o sócio encontra-se devidamente indicado na autuação.

Também, reputa inconcebível que pessoas físicas sejam responsabilizadas pessoalmente com seu patrimônio diante dos débitos tributários das sociedades às quais nunca integraram.

No mérito.

- Do grave equívoco na exclusão do Simples Nacional:

Argumenta contra a exclusão da empresa do Simples Nacional, operada nos autos do processo nº 13864.720043/2018-34, "cuja decisão ainda se aguarda" e clama pelo cancelamento da presente autuação, posto que os tributos devidos foram recolhidos e não há diferenças a serem cobradas.

- Da interpretação equivocada de grupo econômico:

Reporta-se à Manifestação de Inconformidade apresentada contra a exclusão do Simples Nacional, na qual teria sido demonstrada de forma cabal e irrefutável a total ausência de qualquer grupo econômico e tece largas considerações quanto ao tema, trazendo doutrinas e jurisprudência. No tocante aos autos, questiona a razão de, em tendo havido "a equiparação com 'grupo econômico'", a autuação não ter observado o somatório do conhecido faturamento de todas as empresas envolvidas e procedido a uma única autuação, fato que por ele é interpretado como um "rasgo de sinceridade fiscal" que encobriria a ausência da caracterização do tal grupo econômico.

- Dos limites da receita bruta global:

No tópico esclarece que a Impugnante sempre manteve sua receita bruta dentro dos limites legais permitidos para os optantes do Simples Nacional.

- Da aplicação indevida da autuação:

Aqui conclui o raciocínio que parte da premissa de que "a contribuinte não praticou qualquer ato capaz de efetuar a exclusão do Simples Nacional e por consequência não

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

existe razão para a aplicação do presente auto de infração" e traz à baila as hipóteses de exclusão elencadas na Lei de regência para promover sua discussão.

- Da aplicação da multa qualificada:

Insurge-se contra a imposição da multa qualificada de 150% por evidente intuito de fraude, discutindo o caráter excessivo da sanção que se revela, ao seu olhar, desproporcional, confiscatória, irrazoável e atentatória ao princípio da moralidade. Noutra linha, afirma não se comprovar o evidente intuito de fraude pela aplicação de subterfúgios e utilização de interpostas pessoas na medida em que "a pessoa indicada como responsável não consta no contrato social e não detém nenhum poder de gerência." Para tudo traz doutrinas e jurisprudências.

Por fim, no mesmo tópico, afirma que "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."

Conclui o tópico pedindo a revisão da multa qualificada em decorrência dos critérios da razoabilidade e dos princípios constitucionais, bem como a reversão da exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Posto nesses argumentos, requer o cancelamento integral da autuação, o afastamento do sr. Clóvis Finger da condição de sujeito passivo bem como da multa qualificada.

É a síntese do necessário para o julgamento.

Voto

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade ínsitos no Decreto nº 70.235/72, portanto dela conheço.

Considerações introdutórias e delimitação da lide

Tratam os autos de infração à legislação das contribuições sociais e previdenciárias que redundou em autuações em desfavor do contribuinte.

A infração identificada diz respeito à insuficiência de recolhimentos dos tributos devidos, uma vez que a contribuinte foi excluída de ofício do regime tributário do Simples Nacional e passou a apurar sua contribuição pela remuneração paga ou creditada aos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Nesse compasso, a Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), inclusive GILRAT, foi recalculada pela nova base de incidência tributária e as Contribuições para as outras Entidades e/ou Fundos, que eram dispensadas na sistemática do Simples Nacional, foram constituídas.

Os recolhimentos havidos sobre a receita bruta, típicos da contribuição para o Simples Nacional, não foram deduzidos do lançamento da CPP, por expressa vedação legal.

O contribuinte não contesta a materialidade dos Autos, assim entendido como a ocorrência do fato gerador, a base-de-cálculo impositiva, a alíquota aplicável ou o não aproveitamento dos recolhimentos havidos na sistemática original, consolidando-se tais matérias na seara administrativa posto que não expressamente impugnadas, consoante o art. 171 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

No entanto, o contribuinte contesta amplamente sua exclusão do regime tributário do Simples Nacional.

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Ocorre que o processo de Representação Fiscal que culminou no Ato Administrativo que declarou sua exclusão transitou em processo administrativo específico para este fim, qual seja o de nº 13864.720043/2018-34.

Tal processo já se encontra julgado pela 6ª Turma da DRJ/FNS, na qual obteve, em sessão de 14 de dezembro de 2018, o Acórdão nº 07-43.163, na qual os argumentos da Impugnante foram refutados e o Ato Declaratório de Exclusão restou mantido, em decisão assim passada, verbis:

“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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio”

Isto posto não será objeto de apreciação, por parte deste Relator, quaisquer dos argumentos pertinentes à sua exclusão de ofício do Simples Nacional mediante a constituição de empresa por interposta pessoa, exceto naquilo que pertençam aos Autos-de-Infração que lhes foram decorrentes e que aqui se encontram constituídos.

Nesse contexto, delimita-se a lide em torno solidariedade atribuída ao sr.Clovis Finger e da imputação da multa qualificada por evidente intuito de fraude.

Diga-se ainda, em considerações preliminares, que o Defendente remete, alhures, a doutrinas e jurisprudências que, em que pesem suas respeitabilidades, somente vinculariam os julgadores de primeira instância administrativa nas situações expressamente previstas na legislação.

No ponto cumpre considerar que 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”.

Assim dispõe o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974:

“Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

Art. 2º Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o art. 1º produzirão efeitos apenas em relação às partes que integram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.”

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

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 expor-se a responsabilidade disciplinar.

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.

Feitas as considerações prévias, passemos à lide administrativa.

Da responsabilidade pessoal do sr. Clovis Finger e da multa de ofício qualificada

A Auditoria elaborou Termo de Sujeição Passiva Solidária para atribuir a responsabilidade pessoal 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, por óbvio, que ele seria o sócio de fato da empresa autuada.

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.”

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, necessário que se encontrem configuradas a intencionalidade dos atos praticados relacionados com os fatos objeto do lançamento.

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.

Este Relator não desconhece o fato de que o novo Código de Processo Civil veda, de maneira expressa, em seu artigo 182, que um terceiro possa pleitear direito alheio em nome próprio. Entendo, 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.

Nesse contexto, considero 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.

Isto posto, vamos aos fatos, colacionados aos autos pelo percuciente trabalho de Auditoria.

Conforme se demonstra nos autos, a Auditoria configurou a pessoa física do sr. Finger como o idealizador de extensa rede de interpostas pessoas criadas a fim de ludibriar o

Fl. 8 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

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, tanto quanto haveria impedimento à adesão havendo a participação societária em mais de uma empresa, desde que o somatório das receitas brutas ultrapasse o permissivo legal.

É o caso dos autos, veja-se:

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	
07.817.306/0001-64	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	1.548.470,68
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		19.096.403,31

Acima, o faturamento das empresas do grupo extraídos da Declaração Anual do Simples Nacional do ano de 2013 que, somados, perfazem quantia muito superior aos R\$ 3.600.000,00 admitidos para participação do regime favorecido.

Nesse contexto a Auditoria 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.

Também é este o quadro dos autos, em que o empresário individual sr. Luiz Lourenção Filho, a pessoa interposta na constituição da empresa, é sogro do sr. Clovis Finger, não obstante seja este quem de fato gere a empresa, conforme se depreende do arcabouço probatório que traz 1) a ficha relativa ao requerimento de empresário, junto à Jucesp assinada por Clovis Finger como procurador; 2) Ficha Cadastro de Clientes da empresa indicando Clovis Finger como representante; e 3) Cheques da empresa autuada firmado exclusivamente pelo sr. Clóvis Finger.

Confira-se, pela ordem:

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.720150/2018-52

[illegible]

AGENCIA : 3.373/1 - AG.EMP.S.JOSE CAMPOS

- SP CONTA : 635/1

DADOS DO REPRESENTANTE

Documento de 998 página(s) autenticado(s) digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://oev-receita-fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização FPD02.07.19.14165 JUSM. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

NOME : CLOVIS FINGER
END.RESIDENCIAL: R BOM JESUS SERIMBURA
COMPLEMENTO: JARDIM DOS CAMPOS DRF
BAIRRO: JD MARINGA
CEP: 12243-360 CIDADE: SAO JOSE DOS CAMPOS

NRQ 60
ET 280

UF: S

Comp	Banco	Agência	Cl	Nº da Conta	C2	Nº da cheque	C3	R\$
018	399	0335	5	0335 11957 3 1	SFG	042034	3	4.500,00
018	399	0335	5	0335 11957 3 1	SFG	042034	3	4.500,00

Pagável por: cheque a ordem de

MARCIO AMADEU

HSBC

CENTRO S JOSE DOS CAMPOS-SP
AV. DR. JOAO GUILHERMINE 111 TEL 3847-1600

Empresarial

LUIZ LOURENCO FILHO ME
CNPJ 99373811-0001-80
CLIENTE BANCÁRIO DESDE 04/2001

18/05/11

A empresa autuada contesta a participação do sr. Finger na gestão dos seus negócios, afirmando-a exercida de forma autônoma e independente pelo seu sócio empresário, no entanto todo o arcabouço probatório caminha em sentido inverso, em que a atuação gerencial e administrativa encontra-se patenteada desde o momento da constituição da empresa junto à JUCESP.

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Assim, reputo sobejamente demonstrado não somente a participação na gestão administrativa da empresa atuada de seu sócio de fato, agindo com excesso de poderes e infração à lei, atraindo para si a responsabilidade tributária solidária, como também configurados 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 9430/96, c/c os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/94, confira-se:

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.

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 e 72.”

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.

Por outro giro 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. Com efeito, 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.

Nesse sentido a Auditoria optou por constituir os tributos devidos em cada empresa do grupo sem vincular as demais por solidariedade, trazendo apenas a responsabilidade pessoal do idealizador do imbróglio, o sr. Finger.

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Quanto a eventuais aspectos principiológicos que deveriam nortear a norma sancionatória, temos que eles pertencem à esfera do Poder Legiferante, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar sua imposição com base em arguições de legalidade ou constitucionalidade, uma vez tratando-se de normas vigentes no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o artigo 59 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, e a Súmula n.º 2 aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), a seguir transcritos, segundo os quais não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Decreto n.º 7.574/2011

“Art. 59. 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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

(...)

Súmula n.º 02

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

Dessarte a autoridade tributária encontra-se cingida aos estritos termos da legislação fiscal, estando impedida de ultrapassar tais fronteiras para examinar questões outras, como as suscitadas nas impugnações em tela - violação de dispositivos e princípios constitucionais -, uma vez que a elas cabe apenas cumprir e aplicar a lei.

Por fim, no que tange à arguição genérica e inespecífica de que "a autuação se baseia numa representação produzida fora dos muros da RFB", temos 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, onde consta toda a legislação que embasa os lançamentos, por rubrica e por competência. 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.

Isto posto, e considerando-se tudo o mais que dos autos consta, VOTO IMPROCEDENTE a impugnação apresentada e pela manutenção integral dos créditos tributários aqui constituídos.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conforme Aviso de Recebimento (AR), a Contribuinte autuada e o Responsável Solidário Sr. Clóvis Finger tomaram a devida ciência do acórdão da DRJ, sendo apresentado um único recurso voluntário para ambos.

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 13864.720043/2018-24;

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

- no item **Da indevida inclusão do responsável tributário**, alega não encontrar espaço para o responsável solidário apresentar impugnação eletrônica, diferentemente do espaço (ECAC) da pessoa jurídica, de forma que "...o pleno exercício de defesa deve ser cumprido através da Contribuinte principal, pois somente a este é franqueado acesso eletrônico ao processo."; que o Sr. CLOVIS FINGER não figura no contrato social da empresa autuada;

- repete, em sua essência, os argumentos da impugnação naquilo que se refere ao 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.

Por fim, requer que intimações e correspondências sejam enviadas ao escritório do patrono da Recorrente.

É o relatório do essencial.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado na resolução paradigma como razões de decidir:

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 81/2018, 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)

(...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

A regularidade da **exclusão** da Recorrente, foi discutida nos autos do Processo Administrativo Fiscal no. 13864.720043/2018-24, que se encontra com este Relator, tendo sido incluído em pauta de julgamento nesta mesma sessão, onde, por meio do Acórdão de nº 1401-006.543, foi negado provimento ao recurso voluntário.

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

Como resultado da exclusão do Simples Nacional, a Receita Federal lavrou Autos de Lançamento constituindo créditos tributários (**contribuições previdenciárias**) diretamente contra a sociedade empresária LUIZ LOURENÇÃO FILHO, 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
08.1.20.00-2017-00094-1	16886835

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	
LUIZ LOURENCAO FILHO - ME		59.373.811/0001-80	
Logradouro		Número	Complemento
AVENIDA ANDROMEDA		227	SUC 26
Bairro	Cidade / UF		CEP
JARDIM SATELITE	SÃO JOSÉ DOS CAMPOS / SP		12.230-001

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 - 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.

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-006.542 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720150/2018-52

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 outros lançamentos, notadamente o IRPJ.

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

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47 do Anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido na resolução paradigma, no sentido de declinar da competência para a apreciação do recurso pela 2ª Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente Redator