



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13962.000774/2008-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.743 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2022
Recorrente TINTURARIA E LAVANDERIA PEDRINI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 29/02/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 01. MATÉRIA DIFERENCIADA.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo, importa renúncia ao contencioso administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARGUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR PESSOA JURÍDICA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE.

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio (art. 18, CPC/15). Não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a pessoa jurídica distinta.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 597 e ss).

Pois bem. Trata-se de auto de infração, no valor de R\$ 902.622,98, lançado contra o sujeito passivo em epígrafe, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais correspondente à parte da empresa, incluída, no que se refere aos segurados empregados, a parcela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, discriminadas em folha de pagamento da empresa, referente ao período de 01/2004 a 02/2008.

Segundo consta do Relatório Fiscal (fls. 282 a 285), em 27 de novembro de 2008 foram emitidos os Atos Declaratórios Executivos nº 59 e 60, com base em auditorias fiscais desenvolvidas nas empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., Olga Betinelli Pedrini ME e Kaekós Confecções, determinando a exclusão da primeira do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples (Processo 13962.000731/2008/94), a partir de 01/01/2004, e do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional (Processo 13962.000732/2008-39), a partir de 01/07/2007.

Em virtude das exclusões, passaram, então, a ser devidas pela excluída as contribuições sob exame.

Cabe salientar que, além da autuada, responde também pelo crédito tributário a sociedade Kaekós Confecções Ltda., à qual foi atribuída responsabilidade solidária, em conformidade com o Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01 (fl. 280).

Expõe a auditora-fiscal que restou caracterizado grupo econômico entre as três empresas citadas anteriormente, em face do que foi atribuída a responsabilidade solidária pelo débito às pessoas jurídicas integrante do referido grupo de empresas, conforme descrito nas Representações Administrativas elaboradas contra as empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda. e Olga Betinelli Pedrini ME (fls. 576 a 593), com vistas a informar ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau a ocorrência de uma suposta situação impeditiva de ingresso das

empresas no Simples e Simples Nacional, as quais foram extraídas dos processos nº 13962.000731/2008-94 e 13962.000732/2008-39.

Nas ditas representações consta que, em auditoria-fiscal desenvolvida nas empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., Olga Betinelli Pedrini e Kaekós Confecções Ltda., constatou-se que as fiscalizadas integram, de fato, um grupo econômico, evidenciado em virtude da unicidade de comando exercida pelo Sr. Jadir Pedrini e conseqüente utilização de interpostas pessoas, que não consistiam nos verdadeiros donos, na constituição das empresas mencionadas. Tais subterfúgios, segundo a agente fiscal, foram utilizados com o intuito de afastar a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal) sobre as remunerações dos segurados empregados, por meio das opções indevidas pelo Simples e Simples Nacional.

Os fatos que levaram a agente fiscal a chegar a tal conclusão foram os seguintes:

A Tinturaria e Lavanderia Pedrini iniciou suas atividades em 26/05/1999, apresentando como sócios a Sra. Vânia Regina Wilbert Schlindwein e Valmor Herber, cujo objeto social era o beneficiamento, a tintura e o acabamento de artigos têxteis e serviços de Lavanderia.

Em 05/08/2003, os sócios acima retiram-se da sociedade e ingressam a Sra. Roselis Otília Goedert Pedrini, com 99% de participação, e o Sr. Ademir Pedrini, com apenas 1% de participação. Em 04/11/2007, o Sr. Ademir Pedrini retira-se da sociedade e transfere suas cotas para a sócia Zilma Deodato Goedert.

Segundo a fiscal, a empresa é optante pelo Simples desde a sua constituição.

A empresa Olga Betinelli Pedrini-ME, inscrita no Simples desde 01/01/1997, iniciou suas atividades em 05/06/1994. A titular é a mãe do Sr. Jadir Pedrini, sócio da empresa Kaekós Confecções Ltda.

A empresa Kaekós Confecções Ltda. iniciou suas atividades em 19/06/90, cujos sócios fundadores foram o Sr. Jadir Pedrini e Roselis Otília Goedert Pedrini, que administravam a empresa conjuntamente, ambos com 50% das quotas de capital.

Em 04/06/2003, a Sra. Roselis retira-se da sociedade, sendo admitido na oportunidade o Sr. José Pedrini, com 1% das quotas do capital social, enquanto que o Sr. Jadir Pedrini passou a deter 99%. Logo após a sua saída da Kaekós, a Srª Roselis passou a fazer parte do quadro societário da Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., exercendo a atribuição de sócia-administradora.

A empresa Kaekós Confecções Ltda não esteve inserida no Simples.

Em diligência realizada nas empresas Olga Betinelli Pedrini e Kaekós, ficou constatado que estas são vizinhas, localizadas na mesma quadra. Relata que a sede do empreendimento é composta por galpões, onde funciona, na parte da frente, o setor administrativo da empresa. Na parte posterior, está instalado o setor produtivo. Há uma porta e um corredor que dão acesso a um outro galpão, dando continuidade ao estabelecimento.

Nesta diligência, a fiscalização foi atendida pelo Sr. Jadir Pedrini e pela Sra. Dorotéia Pedrini, que se apresentou como empregada da empresa e irmã do Sr. Jadir Pedrini.

Realizou-se, da mesma forma, diligência na Tinturaria e Lavanderia Pedrini. De início, a auditora foi atendida pela secretária, que a informou que o Sr. Jadir Pedrini já havia saído. Assim, quem a atendeu foi o Sr. Rogério Goedert Júnior, gerente da empresa e cunhado do

Sr. Jadir Pedrini. A Sra. Roselis Goedert Pedrini, que formalmente é a sócia-gerente, esposa do Sr. Jadir Pedrini, estava ausente.

Desse modo, concluiu a agente fiscalizadora que houve um verdadeiro rodízio entre os sócios (esposa, mãe, cunhado, irmã e irmão do Sr. Jadir Pedrini) nas empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda. e Olga Betinelli Pedrini.

Inferiu a fiscal que a administração das empresas é única, sendo exercida pela empresa Kaekós Confecções Ltda, na pessoa do Sr. Jadir Pedrini, e que havia ali um grupo econômico de fato.

Expôs que as escritas contábeis são realizadas pelo mesmo prestador de serviço. Além disso, na análise dos documentos contábeis das três empresas envolvidas, verificou que vários deles eram assinados pelos sócios da Kaekós, sobretudo os que se referiam à gestão de pessoal, confirmando a assertiva antes realizada, inclusive com a assinatura da Sr^a Roselis em documentos da Kaekós, em período em que já figurava no contrato social como sócia da Tinturaria e Lavanderia Pedrini.

Conta a fiscal que, na Ação Trabalhista n.º 737/2008, movida por Marco Antonio Debrassi, evidenciou a formação de grupo econômico entre as empresas sob exame.

De acordo com a auditora, o Sr. Jadir é quem possui procurações outorgadas pelas empresas, conferindo-lhe amplos e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os bens, negócios e interesses das outorgantes, evidenciando-se novamente a unicidade de comando nas empresas.

Em análise do faturamento das empresas e de suas folhas de pagamento dos anos de 2004 a 2007, observou a agente fiscal que na empresa Olga Betinelli Pedrini o valor da folha de pagamento ultrapassou o do faturamento. Já com relação à Kaekós, verificou que seu faturamento é muito alto em relação ao número de empregados, o que a levou a concluir que ela utilizava mão-de-obra alocada nas outras empresas do Grupo.

Dessa forma, entendendo que as empresas fiscalizadas compõem um grupo econômico, considerou que a Kaekós Confecções Ltda. deve responder solidariamente pelos débitos fiscais e trabalhistas.

Ao fim, deduziu a auditoria que as empresas Tinturaria Pedrini e Olga Betinelli Pedrini, ambas optantes pelo Simples, são meras extensões da Kaekós Confecções Ltda (não sujeita ao regime do Simples), pois esta possui um faturamento alto em relação ao número de empregados, ao mesmo tempo em que aquelas (optantes pelo Simples) têm insuficiência de recursos para pagamento de despesas, conforme Demonstrações de Resultado do Exercício respectivas.

O grupo Pedrini, ao seu ver, não se enquadra nas condições exigidas pela legislação para ingresso no Simples e Simples Nacional, dado que apresenta um faturamento superior aos limites nela estabelecidos, e que apenas se beneficiou dos sistemas por não ter incluído em seus quadros sociais, os verdadeiros sócios das empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda. e Olga Betinelli Pedrini.

Segundo a autoridade lançadora, os elementos contidos no Relatório Fiscal dão conta da configuração, em tese, de crime de sonegação fiscal, motivo pelo qual seria objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, comunicando o fato à autoridade competente.

Inconformada com a autuação, a interessada apresentou instrumento de impugnação (fls. 286 a 318), por meio do qual apresenta as seguintes razões, em síntese:

1. Ataca o procedimento fiscalizatório realizado, asseverando que a auditora extrapolou os limites da fiscalização estipulados no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), que apenas autorizava as investigações que tinham pertinência com a verificação da regularidade da empresa em relação às contribuições previdenciárias, não lhe competindo representá-la pela exclusão do Simples, sob o argumento de existência de grupo econômico.
2. Alega que, mesmo tendo sido concedido prazo apresentação de defesa contra os ADEs de exclusão do Simples e Simples Nacional, a atribuição de imediato dos efeitos do alijamento dos citados regimes de tributação, sem antes aguardar a decisão definitiva no âmbito administrativo, causando prejuízos a esta, com reflexos diretos no patrimônio da sociedade, retratam antecipação da pena, violação do princípio de devido processo legal e dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Nesse tocante, pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o ulterior julgamento definitivo do processo.
3. Aduz que não poderia o ato de exclusão retroagir para alcançar fatos pretéritos, como ocorreu no presente caso. Segundo a fiscalizada, esta retroação do ato normativo agride o art. 150, III, "a", da CF, que contempla o princípio da segurança jurídica.
4. Sustenta que não há que se falar em responsabilidade solidária, pois não estão presentes os requisitos legais aplicáveis à hipótese. Segundo a impugnante, para configuração da solidariedade, deve-se haver duas ou mais pessoas que possuam interesse direto na ocorrência do fato gerador e que o interesse comum não se confunde com interesse econômico do resultado. Assim, para restar aplicável o instituto da solidariedade, exige-se o interesse jurídico, que se revela como sendo a realização conjunta que constitui o fato impositivo tributário.
5. Garante que não há nenhum interesse comum entre as pessoas jurídicas fiscalizadas, as quais militam em ramos de atuação diversos, possuem pessoas diversas em seus quadros societários, contam autonomia administrativa, financeira e contábil, possuem seus próprios colaboradores, que exercem as suas funções apenas perante os seus respectivos empregadores.
6. Sustenta que o art. 2º, § 2º, da legislação obreira, não tem o condão de estabelecer qualquer responsabilidade de ordem tributária no caso em tela.
7. Contesta a caracterização de grupo econômico entre as empresas fiscalizadas, pois elas, em conformidade com a defendente, possuem estrutura administrativa própria, não havendo nada que comprove o contrário. Argui que embora os sócios tenham laços de parentesco, isso não é suficiente para configurar grupo econômico.
8. Ressalta que a caracterização de grupo econômico demanda a existência de duas ou mais pessoas que se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
9. Desse modo, para a fiscalizada, não há grupo econômico, porque seria formado por uma empresária individual, não há interesse comum, nenhuma delas sofre interferência na administração por outra, não há nenhum compartilhamento de informações, tecnologia ou material humano entre as pessoas jurídicas e porque não existe pessoa jurídica controlada, controladora ou de simples participação.

10. Assinala, ainda, que as pessoas jurídicas possuem quadros societários distintos uma da outra, desenvolvem as atividades empresariais de forma independente, têm número de colaboradores suficientes para o exercício das suas respectivas atividades empresariais, são dotadas de maquinários e bens próprios para a execução do seu objetivo social e os administradores recebem remuneração para o exercício de suas funções.
11. Afirma que a Kaekós é, de fato, administrada pelo Sr. Jadir, enquanto a Tinturaria e Lavanderia Pedrini, pela sua esposa: Srª Roselis, e que a legislação não impede que os cônjuges sejam sócios de empresas diversas ou da mesma empresa.
12. De acordo com a impugnante, o fato de as três empresas terem contratado o mesmo escritório contábil não indica que pertencem a um mesmo grupo econômico.
13. Esclarece que o Sr. Rogério Goedert Júnior é gerente da sociedade empresária Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., mas não integra o seu quadro societário.
14. Assevera que as assinaturas constantes dos documentos anexados pelo fiscal, supostamente pertencentes ao Sr. Jadir e pela Srª Roselis, são dissonantes das assinaturas constantes nos atos constitutivos da Kaekós e são de autoria do Sr. Rogério Goedert Júnior.
15. Sustenta que possui inúmeros clientes, para os quais presta serviço de beneficiamento têxtil.
16. Assegura que possui numerários suficientes para fazer frente ao pagamento das obrigações e o seu faturamento é suficiente para cobrir as suas despesas e que, em relação à Kaekós, esta possui nove lojas espalhadas pelo estado o que contribui sobremaneira para o faturamento constatado pela autoridade fiscal.
17. Desse modo, persevera no sentido da impossibilidade jurídica de se imputar a existência de grupo econômico.
18. Por fim, requer ainda o prosseguimento do processo até seu ulterior termo, concedendo à impugnada o direito a produção de provas de todo o alegado retratado na defesa, em homenagem ao postulado constitucional da ampla defesa e ao contraditório, especialmente a documental que ora se junta e demais que se fizerem necessárias para a solução definitiva do presente contencioso administrativo.

A Kaekós Confecções Ltda., responsável solidária pelos tributos ora discutidos também apresentou impugnação, por meio do qual ataca as mesmas questões combatidas pela Tinturaria e Lavanderia Pedrini, utilizando-se dos mesmos argumentos, exceto no que se refere à atribuição dos efeitos imediatos dos ADEs de exclusão e da retroatividade dos mesmos atos, sobre os quais deixou de se manifestar. Dessa sorte, deixo de reproduzir a síntese do instrumento de defesa trazido por aludida sociedade.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão de e-fls. 597 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2004 a 29/02/2008

AI nº 37.204.723-8, de 15/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo, por qualquer modalidade processual, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação pelo órgão de julgamento administrativo de matéria distinta da constante do processo judicial.

PRELIMINAR DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF, não influenciando na legitimidade do Ato de Exclusão do Simples.

Não representa extrapolação aos limites do MPF que ordena auditoria para verificação de contribuições previdenciárias a elaboração de representação administrativa noticiando autoridade competente a respeito de fatos que, em tese, ocasionariam à exclusão da fiscalizada do Simples.

SOLIDARIEDADE. PESSOAS EXPRESSAMENTE DESIGNADAS EM LEI.

Na hipótese de haver indicação expressa em lei das pessoas que devem responder solidariamente pelo crédito tributário, não há que falar em demonstração de interesse comum da responsável solidária na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

SIMPLES. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

Considera-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS IMPUGNAÇÃO.

Transcorrido o prazo de impugnação, somente é permitida a produção de provas se o impugnante demonstrar o atendimento das condições estabelecidas no Decreto nº 70.235/1972 para sua aceitação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, **apenas a empresa autuada (Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda) interpôs recurso**, fls. 612/620, no qual, em apertada síntese, alegou que:

- a) A autoridade de fiscalização se excedeu no seu ofício, porquanto procedeu à fiscalização de atos que não estavam previstos no MPF, o que nulifica todo o procedimento;
- b) Ao contrário do que restou decidido pela DRJ, a nulidade que há sobre o MPF é capaz de nulificar todo o ato administrativo, por haver vício na origem, fulminando todos os atos subsequentes, em especial, o lançamento tributário;
- c) Os critérios norteadores da obrigação solidária, em sede de direito tributário, são aqueles previstos no Código Tributário Nacional, e não aqueles previstos no art. 30 da Lei 8.212/1991;
- d) As pessoas jurídicas Olga Betinelli Pedrini, Lavanderia Pedrini e Kaekós militam em ramos de atuação diversos, possuem pessoas diversas em seus quadros societários, bem como, contam com autonomia administrativa, financeira e contábil;
- e) Assim, a recorrente nunca almejou qualquer interesse na ocorrência de fatos geradores tributáveis perante as demais pessoas jurídicas, principalmente no tocante às contribuições devidas ao INSS;
- f) Nesse caso, não havendo interesse comum na situação que configura o fato gerador, deve ser afastada por completo a pretendida solidariedade;
- g) O art. 981 do Código Civil tem como requisito para existência de grupo econômico a existência de sociedades, o que não se verifica na espécie posto que a recorrente é uma empresa individual (sic!);

- h) Ademais não há a demonstração da existência de interesse comum entre as empresas, haja vista que cada uma cuida apenas de seu faturamento e correspondente lucro;
- i) Por outro lado, não há qualquer compartilhamento de informações, tecnologia ou material humano entre as pessoas jurídicas, tampouco há pessoa jurídica controlada, controladora ou de simples participação;
- j) A bem da verdade, a única coincidência que há é o grau de parentesco entre os sócios das pessoas jurídicas, cujo fato não é vedado por lei;
- k) As pessoas jurídicas sob enfoque possuem pessoal próprio e suficiente para o desenvolvimento de suas atividades, não se verificando trabalhadores prestando serviço a mais de uma empresa;
- l) Demais disso, possuem maquinário e bens próprios para atender às demandas de sua clientela, não havendo espaço para se falar em conluio para fraudar o fisco;
- m) A recorrente é uma empresa de grande porte, prestando serviços de beneficiamento a várias empresas da cidade e região, conforme amplamente demonstrado nos documentos juntados aos autos;
- n) Como se pode constatar nos livros contábeis e fiscais acostados nas manifestações de inconformidade, as empresas possuem plena autonomia, não havendo como se identificar o suposto grupo econômico;
- o) Enquanto a Kaekós é empresa que atua no mercado de confecções de tecidos planos, na sua maioria jeans, a Tinturaria Pedrini, explora além da lavagem, o tingimento de malhas e moletom em rolo, serviços estes prestados para diversas industriais de malhas da região.
- p) Por fim, requer o provimento integral do recurso, com reforma da decisão recorrida.

Em sessão realizada no dia 12 de março de 2015, os membros do colegiado, por meio da Resolução n.º **2401-000.460**, decidiram converter o julgamento em diligência, nos seguintes termos:

[...] AR colacionado à fl. 611 não permite a visualização da data do recebimento da decisão de primeira instância pelo sujeito passivo. Também não há nos autos qualquer manifestação acerca da tempestividade do recurso.

Por outro lado, não é possível a visualização da data de protocolização do recurso, ver fl. 612.

Assim, não sendo possível aferir a tempestividade do recurso, devemos converter o julgamento em diligência, para que os autos remetidos retornem à origem, de forma a se dirimir a dúvida em questão.

Em adição a isto, verifico na espécie que o deslinde da presente contenda reclama a solução de dois outros processos administrativos que sabemos ainda não foram concluídos. Trata-se dos processos n.º 13962.000731/2008-94 e n.º 13962.000732/2008-39, que se referem à discussão acerca da exclusão do sujeito passivo do Simples Federal e Simples Nacional, respectivamente.

Assim, tendo-se em conta o caráter de prejudicialidade dos mencionados processos de exclusão do Simples frente à lavratura sob apreciação, deve o presente julgamento ser convertido em diligência, para que os autos retornem à origem e somente subam para apreciação por esse Colegiado, quando se tenha o trânsito em julgado dos processos em que se discute a situação da recorrente perante os regimes simplificados de recolhimento.

Faculte-se aos interessados o prazo legal para manifestação acerca do resultado da diligência.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que:

- a) emita-se informação conclusiva sobre a tempestividade do recurso;
- b) os autos fiquem sobrestados na origem até que se tenha uma decisão definitiva sobre os processos de exclusão do Simples acima mencionados.

Tendo sido instruído o presente processo em face da Resolução com juntada das decisões definitivas dos processos concernentes à Exclusão do Simples, bem como tendo sido constatada a tempestividade do Recurso Voluntário apresentado e considerando que o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, bem como que este processo decorre do mesmo procedimento fiscal de que trata o processo 13962.000775/2008-14 (MPF 0920400.2008.00426), distribuído ao Conselheiro Matheus Soares Leite, os autos foram encaminhados à Presidência da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, tendo sido determinada a redistribuição ao referido Conselheiro por conexão com este último, para julgamento em conjunto.

Posteriormente, sobreveio Despacho de Saneamento (e-fls. 691 e ss), com o intuito de verificar se a devedora solidária **Kaekós Confecções Ltda** teria sido devidamente intimada acerca da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Cumprida a determinação disposta no Despacho de Saneamento (e-fls. 691 e ss), os autos retornaram a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para prosseguimento do feito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário interposto pela empresa autuada (Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda) é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Cabe esclarecer que a devedora solidária **Kaekós Confecções Ltda**, embora regularmente intimada acerca da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, não apresentou seu apelo recursal.

2. Delimitação da lide.

Conforme bem pontuado pela decisão recorrida, tem-se que o sujeito passivo impetrou, na Justiça Federal, o Mandado de Segurança nº 2009.72.05.0004310/SC, no qual contestou os ADEs nº 59 e 60, por meio dos quais se excluiu a impugnante do Simples e Simples Nacional, respectivamente, contestando as questões relativas aos efeitos imediatos do ato de exclusão e à sua irretroatividade.

A esse respeito, cabe destacar que a existência de ação judicial não impede a tramitação da exigência fiscal no contencioso administrativo, de modo que a renúncia somente ocorrerá quando a ação judicial tiver por objeto “idêntico pedido” sobre o qual verse o processo administrativo (art. 126, § 3º, da Lei nº 8.213/91). Dessa forma, se a impugnação tratar de

matéria diversa da ação judicial, o sujeito passivo terá direito a contencioso administrativo para apreciação da matéria diferenciada. É ver o que diz a Súmula CARF n.º 01, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Desse modo, em se tratando de processo administrativo em que há matérias idênticas àquelas submetidas ao Poder Judiciário, inócua se torna a manifestação deste Colegiado em relação a estes pontos atacados nas duas vias, tendo em vista a supremacia da decisão judicial que, transitada em julgado, obriga as partes.

A propósito, cabe observar que eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2009.72.05.0004310/SC, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

3. Preliminar.

Preliminarmente, o sujeito passivo alega a nulidade do lançamento tributário, sob o fundamento no sentido de que ocorreu a fiscalização de atos que não estavam previstos no Mandado de Procedimento de Fiscalização que, em momento algum, teria se reportado à eventual investigação de grupo econômico.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Conforme bem pontuado pela decisão de piso, não houve extrapolação dos limites estabelecidos no Mandado de Procedimento Fiscal, eis que, no decorrer dos trabalhos de auditoria, a fiscal constatou, ao seu juízo, a presença de expedientes que visavam ocultar quem eram os verdadeiros sócios da empresa examinada e quem a administrava efetivamente.

A conduta adotada pela autoridade lançadora está consonante com o que previa a legislação para os procedimentos a serem realizados durante auditoria fiscal de contribuições previdenciárias, bem como está voltada para a sua cobrança, que se constituía no objeto da fiscalização ordenada.

E, ainda que assim não o fosse, eventuais omissões ou incorreções afligindo os citados documentos não têm o condão de culminar na nulidade do lançamento tributário, disciplinado pelo artigo 142 do CTN, que se constitui em ato obrigatório e vinculado, sob pena de responsabilidade funcional por parte do agente fiscal. Somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que, eventualmente, tais vícios poderão acarretar na nulidade do crédito tributário.

Ademais, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF n.º 46 - Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não há, pois, que se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Cabe destacar, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto n.º 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Caberia ao recorrente refutar a acusação fiscal, notadamente os motivos exarados para o presente lançamento tributário, todos bem descritos no Auto de Infração e nos documentos anexos.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Dessa forma, afasto a preliminar levantada pelo recorrente.

4. Mérito.

Em seu recurso, o sujeito passivo alega que não estariam presentes, na hipótese dos autos, os requisitos legais para a solidariedade tributária e, mesmo que houvesse grupo econômico, necessário seria a demonstração da ocorrência dos requisitos do art. 124, do Código Tributário Nacional.

Pois bem. Antes de adentrar no exame de mérito das alegações do sujeito passivo, cumpre pontuar que os processos que tratam da exclusão do contribuinte do SIMPLES já foram julgados no âmbito deste Conselho, de forma desfavorável aos interesses do sujeito passivo, tendo operado o trânsito em julgado e o arquivamento dos feitos. É de se ver:

ADE	PROCESSO	ACÓRDÃO DRJ	ACÓRDÃO CARF
ADE n.º 60/2008 e ADE n.º 62/2008	Processo n.º 13962.000732/2008-39	Acórdão n.º 07-27.441 6ª Turma da DRJ/FNS	Acórdão n.º 1001- 002.624
ADE n.º 59/2008 e ADE n.º 61/2008	Processo n.º 13962.000731/2008-94	Acórdão 07-27.440 6ª Turma da DRJ/FNS	Acórdão n.º 1301003.362

A bem da verdade, conforme antecipado, o sujeito passivo impetrou, na Justiça Federal, o Mandado de Segurança n.º 2009.72.05.0004310/SC, no qual contestou os ADEs n.º 59 e 60, por meio dos quais se excluiu a impugnante do Simples e Simples Nacional, respectivamente, contestando as questões relativas aos efeitos imediatos do ato de exclusão e à sua irretroatividade.

Em consulta ao andamento processual do referido processo, no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, constato que, ao que tudo indica, o feito transitou em julgado de forma parcialmente favorável ao sujeito passivo, para “manter os atos declaratórios

executivos, mas afastar os efeitos retroativos, com a exclusão da autora do sistema somente após a decisão definitiva dos processos administrativo”.

Em razão da impossibilidade deste Conselho apreciar a referida matéria, eis que submetida ao crivo do Poder Judiciário, eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

Para além do exposto, sobre a tentativa de o sujeito passivo afastar a hipótese de responsabilidade tributária solidária, ao caso dos autos, cabe pontuar, inicialmente, que **é incabível ao devedor principal pleitear a exclusão da responsabilidade tributária atribuída a terceiros, eis que estaria a pleitear direito alheio em nome próprio, o que somente seria admissível em caráter excepcional, mediante expressa autorização legal.**

Nesse sentido, o art. 18, do CPC/15 é claro ao dispor que “[n]inguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio”, razão pela qual por serem pessoas jurídicas distintas, não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a terceira pessoa.

Ainda que assim não o fosse, embora o recorrente tenha alegado a inexistência de grupo econômico, afirmando a ausência de provas por parte da fiscalização, entendo que a prova dos autos, bem colhida durante o procedimento investigativo e examinada pela DRJ, aponta em direção justamente contrária.

A meu ver, o trabalho realizado pela fiscalização foi no sentido de agregar diversos indícios e circunstâncias que apontam para a existência de um grupo econômico de fato, sem a conotação de qualquer prática de ato ilícito. Assim, partiu-se para a análise da composição societária das empresas, seus administradores e procuradores, pelas atividades econômicas por elas exercidas e pelas relações entre elas estabelecidas.

A propósito, é de se destacar os pontos mais relevantes a caracterizar a existência do grupo econômico de fato, no caso dos autos: (i) Jadir Pedrini detinha 99% do capital social da pessoa jurídica **Kaekós Confecções Ltda**; (ii) Jadir Pedrini, em decorrência de um mandato que lhe conferia poderes de gestão e de disposição patrimonial, controlava também a empresa individual **Olga Betinelli Pedrini**; (iii) Roselis Otília Goedert Pedrini, cônjuge de Jadir Pedrini, detinha 50% do capital social da **Kaekós Confecções Ltda**, e se retirou desta sociedade, passando a ser sócia majoritária da **Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda**, detendo 99% de seu capital social; (iv) em suma, Jadir Pedrini e seu cônjuge, Roselis Otília Goedert Pedrini, tinham o controle das três empresas, que eram administradas como uma única entidade empresarial.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator:

[...] Em relação à caracterização do grupo econômico, tem-se a seguinte situação fática em relação às empresas envolvidas:

A empresa Tinturaria e Lavanderia Pedrini, desde 2003, apresenta como sócia majoritária, com 99% das quotas, a Sr^a Roselis Otília Goedert Pedrini, esposa do Sr. Jadir Pedrini, e também o Sr. Ademir Pedrini, irmão do Sr. Jadir, com 1% das quotas. Vale salientar que a Sr^a Roselis, um pouco antes de ingressar na Tinturaria, era sócia da Kaekós, juntamente com o seu marido, o Sr. Jadir Pedrini.

A empresa Olga Betinelli Pedrini –ME possui como titular a mãe do Sr^o Jadir Pedrini.

A Kaekós possuía em seu quadro social, desde 1990, a Srª Roselis e o Sr. Jadir, cada qual com 50% das quotas. Em 2003, retira-se da sociedade a Srª Roselis, passando a integrar a sociedade Tinturaria e Lavanderia Pedrini, e ingressa o Sr José Pedrini, irmão do Sr. Jadir Pedrini. Na oportunidade, a sócia transfere 98% de sua participação para o Sr. Jadir e 2% para o Sr. José.

Perceba-se que, embora não haja proibição legal para tal, a composição societária das três empresas sempre continha pessoas fortemente ligadas ao Sr. Jadir Pedrini, tendo como maiores detentores do capital social a sua esposa, a sua mãe e ele próprio.

Quanto ao objetivo social, o da Tinturaria se resume ao beneficiamento, acabamento, tingimento de produtos têxteis e serviços de lavanderia industrial, ao passo que o das empresas Olga Betinelli Pedrini e da Kaekós são praticamente os mesmos: confecção de artigos de vestuário.

No que se refere à localização, a Kaekós e Olga, segundo a auditora, estariam ligadas entre si ou, até mesmo, teriam funcionamento nas mesmas instalações, não havendo separação física entre elas. Haveria também apenas um setor administrativo para as duas empresas, embora possuíssem endereços diversos.

A auditora-fiscal trouxe aos autos, ainda, documentos pertencentes às três empresas examinadas, principalmente referentes a atos de admissão, desligamento, avisos de férias, aviso-prévio, os quais demonstram que o Sr. Jadir Pedrini e a Srª Roselis Otilia Goedert Pedrini estão assinando por empresas das quais não têm participação societária. O Sr. Jadir Pedrini., que é sócio-administrador da Kaekós, assina em documentos da Olga Betinelli Pedrini e da Tinturaria e Lavanderia Pedrini, e a Sr Roselis, que é sócia-administradora da Tinturaria e Lavanderia Pedrini, também assina pela Olga Betinelli Pedrini e Kaekós.

Na peça inicial da ação trabalhista movida por Marco Antônio Debrassi contra a Tinturaria e Lavanderia Pedrini e Olga Betinelli Pedrini ME (fls. 209 a 220), o autor da ação afirma que foi admitido pela primeira ré, da qual foi desligado, sendo, dias após, contratado pela segunda ré, e que prestava ainda serviços de auxiliar de escritório para a empresa Kaekós Confecções Ltda. e todas as suas filiais. Segundo o demandante, prestava diversos outros serviços para o grupo de empresas.

No mesmo processo trabalhista, foi juntado procuração pública, por meio da qual Olga Betinelli Pedrini outorga poderes para Jadir Pedrini “gerir e administrar todos os bens, negócios e interesses da ora Outorgante”.

A fiscal também apresentou quadro comparativo entre faturamento e despesas com folha e pagamento referente ao ano de 2004 a 2007. Por meio deste, verifica-se que o valor gasto com colaboradores da empresa Olga Betinelli Pedrini é bastante alto em relação ao seu faturamento.

Pois bem, analisando os temas de forma isolada, talvez eles não nos forneça uma visão abrangente a respeito da real situação que os circundam, mas quando abordados de forma concatenada com os demais elementos, desvendam a existência de agrupamento de sociedades, que é controlado por apenas uma delas, a Kaekós, na pessoa do Sr. Jadir Pedrini.

Primeiramente, é de se ressaltar, embora não proibido legalmente, o fato de três empresas instituídas por distintas pessoas unidas por laços familiares tão fortes, marido/esposa, mãe/filho, nora/sogra, como são os casos da Tinturaria e Lavanderia Pedrini, Olga Betinelli Pedrini ME, e Kaekós Confecções Ltda., se dediquem as mesmas atividades ligadas ao ramo têxtil, competindo entre si na prestação de serviços e fabricação de produtos.

Além disso, tem-se que duas delas (Kaekós e Olga Betinelli Pedrini) situam-se lado a lado, sem haver uma separação física entre elas e constituindo-se em único parque fabril, havendo no local apenas um setor administrativo para atender as necessidades das duas empresas.

Não é razoável crer que duas empresas autônomas que, teoricamente, disputam o mesmo mercado e que têm membros de uma família como sócios ou empresário individual sejam tão harmônicas a ponto de dividirem o mesmo estabelecimento e se utilizarem da mesma estrutura administrativa tendo uma administração inteiramente segregada uma da outra. Ao meu ver, reside nessas constatações um forte indício de que a situação aparente não reflete a verdade dos fatos.

Veja-se que há uma lógica que se encaixa perfeitamente no que se está afirmando. A Kaekós, a que tudo indica, é a empresa mãe. Sua atividade principal é a confecção de roupas de jeans. Juntamente com ela, auxiliando na produção de tais artigos têxteis, está empresa Olga Betinelli Pedrini, a qual atua na mesma atividade, está em nome da mãe do sócio majoritário da Kaekós e compartilha das mesmas instalações. Já a Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda. se dedica à atividade preliminar à fase de confecção das roupas, beneficiando os tecidos, tingindo e realizando as lavações nos jeans utilizados pela Kaekós.

Efetivamente, existem indicativos importantes de que as três empresas formam, de fato, um grupo econômico, sendo administradas e controladas por uma delas, que seria aquela que comanda as atividades das outras duas, a Kaekós, na pessoa do Sr. Jadir Pedrini.

Esta situação é ratificada na ação trabalhista movida pelo ex-funcionário das empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda e Olga Betinelli Pedrini. De maneira categórica, ele afirma na inicial que as empresas citadas constituem grupo econômico e, em seguida, assegurou que, mesmo não formalmente registrado na Kaekós, para ela trabalhou.

Contudo, as provas cabais de que o Sr. Jadir Pedrini, de fato, é quem controla a Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda. e Olga Betinelli Pedrini ME estão contidas nos documentos relativos à gestão de pessoal e na procuração que possui da Olga Betinelli Pedrini.

O Sr. Jadir Pedrini e a Sr^a Roselis Goedert Pedrini, conforme assinatura nos documentos, que, por semelhança, conclui-se que a eles pertencem, são as pessoas que contratam os empregados, oficializam as férias, demitem os funcionários, bem como realizavam outros atos relativos aos colaboradores das empresas. Além disso, o Sr. Jadir tem poderes para praticar qualquer ato de administração na Olga Betinelli Pedrini ME, o que evidencia quem é a pessoa que está a frente dos negócios das empresas envolvidas.

Não é de aceitar a tese de que uma pessoa que detém 99% do capital social de uma empresa que tem faturamento considerável, o que demanda uma série de funções para administrá-la, se ocupe com atividades corriqueiras de outra, como o de decidir sobre concessão de férias e de aviso-prévio, contratação de empregados e outras, somente por possuir laços de parentesco.

De todo o exposto, os fatos que foram levantados em fiscalização, os quais foram examinados como um todo, não levam a outro caminho senão à conclusão de que o Sr. Jadir Pedrini é, de fato, quem controla e gerencia o funcionamento das três empresas, dando ensejo à caracterização de um grupo econômico de fato entre a empresas sob exame.

Assim sendo, considero correta a caracterização de grupo econômico realizado pela fiscalização.

Ao se confundirem as operações travadas pelas empresas do grupo, tem-se que todas participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital. Isso demonstra o interesse comum no fato gerador das contribuições apuradas, autorizando a aplicação do art. 124, inciso II do CTN que dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, e dessa regra geral decorrem as disposições específicas de responsabilidade solidária para as contribuições previdenciárias, qual seja, empresas que integram grupo econômico de qualquer

natureza, conforme previsto expressamente no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/91 (responsabilidade por grupo econômico).

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico através dos elementos apresentados pelo Relatório Fiscal acima exposto, e de que há solidariedade em vistas da participação das empresas nas operações comerciais que deram ensejo à tributação, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Para configurar hipótese de responsabilização solidária, deve ser comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, o que está demonstrado, razão pela qual se permite a inclusão dos recorrentes no polo passivo da relação jurídica na condição de corresponsável tributária solidária pelos débitos formalmente constituídos e atribuídos à atuada.

Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial, quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Assim, na situação dos autos, constatada a existência de atuação conjunta do sujeito passivo principal com as empresas arroladas como solidárias, na situação que constituiu o fato gerador da exação, e existindo elementos nos autos que demonstram a confusão patrimonial na condução dos negócios, determinados concretamente pela direção unitária, não deve ser afastada a legitimidade passiva dos recorrentes.

Dessa forma, o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do devedor solidário.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Cabe esclarecer que a observância de eventual decisão favorável ao contribuinte, transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança n.º 2009.72.05.0004310/SC, é de responsabilidade da Unidade da Receita Federal do Brasil, com competência funcional para a execução do presente Acórdão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Fl. 16 do Acórdão n.º 2401-010.743 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13962.000774/2008-70