



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

Processo nº 13962.000777/2008-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.446 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de janeiro de 2015
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente OLGA BETINELLI PEDRINI ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora e Presidente em Exercício

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

O presente AI de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.204.727-0, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições destinadas a terceiros referentes as diferenças de contribuições declaradas em GFIP, considerando a exclusão da empresa do SIMPLES. Os fatos geradores compreendem o no período de 01/2004 a 10/2008, inclusive 13 salário.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 66 e seguintes, em 27 de novembro de 2008 foram emitidos os Atos Declaratórios Executivos nº 61 e 62, com base em auditorias fiscais desenvolvidas nas empresas Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., Olga Betinelli Pedrini ME e Kaekós Confecções, determinando a exclusão da segunda 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 02 (fl. 287).

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, com vistas a informar ao Delegado da Receita Federal do Brasil 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.

Importante, destacar que a lavratura do AI deu-se em 12/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 15/12/2008.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou defesa, fls. 64 a 84.

O recorrente anexou a sua impugnação cópia da manifestação de inconformidade no processo n. 10140.721138/2012-47, no qual questiona a sua exclusão do SIMPLES, fls. 168 a 197.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, fls. 447 a 454.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2008 AI nº 37.204.7262, de 15/12/2008 EXCLUSÃO DO SIMPLES. APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A manifestação de inconformidade em relação a Ato Declaratório Executivo que excluiu empresa do Simples e Simples Nacional deve ser apresentada no processo em que tem como objeto os respectivos afastamentos, não sendo possível efetivá-la em processo que cuida de determinação e exigência de crédito tributário decorrente do ato.

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.

Considerase a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas encontrarem-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

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela empresa conforme fls. 477 a 487, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

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, exigese o interesse jurídico, que se revela como sendo a realização conjunta que constitui o fato imponível 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 Sustenta que o art. 2º, § 2º, da legislação obreira, não tem o condão de estabelecer qualquer responsabilidade de ordem tributária no caso em tela.
6. 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.
7. 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.
8. 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.

9. 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.
10. Afirma que a Kaekós é, de fato, administrada pelo Sr. Jadir, enquanto que a Tinturaria e Lavanderia Pedrini, pela sua esposa: Sr^a Roselis, e que a legislação não impede que os cônjuges sejam sócios de empresas diversas ou da mesma empresa.
11. 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.
12. Esclarece que o Sr. Rogério Goedert Júnior é gerente da sociedade empresária Tinturaria e Lavanderia Pedrini Ltda., mas não integra o seu quadro societário.
13. Assevera que as assinaturas constantes dos documentos anexados pelo fiscal, supostamente pertencentes ao Sr. Jadir e pela Sr^a Roselis, são dissonantes das assinaturas constantes nos atos constitutivos da Kaekós e são de autoria do Sr. Rogério Goedert Júnior.
14. 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.
15. Desse modo, persevera no sentido da impossibilidade jurídica de se imputar a existência de grupo econômico.
16. 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.
17. A Kaekós Confecções Ltda., responsável solidária pelos tributos ora discutidos também apresentou impugnação (fls. 478 a 498), por meio do qual ataca as mesmas.

A DRFB encaminhou o processo para julgamento no âmbito do CARF.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 643. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Cumpra observar, primeiramente, que fiscalização previdenciária possui competência para arrecadar e fiscalizar as contribuições destinadas a terceiros, conforme art. 94 da Lei 8.212/91. Todavia, o resultado do presente auto de infração, em relação ao mérito, segue o mesmo resultado da obrigação principal correlata, convertida em diligência nesta mesma sessão e onde foram lançadas as contribuições patronais, qual seja: Processo 13962.000776/2008-69.

Identificada a conexão entre os processos, destaca-se que o encaminhamento dar-se-á no mesmo sentido do processo principal em relação aos fatos geradores que constituem base de cálculo da contribuição destinada a terceiros.

Pela análise dos autos identifica-se que o fato que ensejou a lavratura dos Autos de infração nos moldes em que se encontram, foi indevido enquadramento no SIMPLES de acordo com informações prestadas pelo próprio auditor fiscal em seu relatório e na Representação de Exclusão, face a caracterização de grupo econômico de fato. Importante mencionar que o presente processo encontra-se vinculado ao processo n. 13962.000731/2008-94 e 13.962.000732/2008-39, onde foi lançada a obrigação principal.

A autoridade julgadora de 1ª instância julgou o AI procedente, destacando que embora exista manifestação de inconformidade referente a sua exclusão do SIMPLES, ainda pendente de julgamento perante a DRF, tal fato não representa óbice ao lançamento do crédito tributário, podendo este ser anulado em caso de decisão transitada em julgado a favor do contribuinte.

Todavia, ao contrário do que entendeu referido julgador e mesmo considerando terem sido apresentados e rebatidos diversos argumentos em sede de recurso, entendo haver uma questão prejudicial ao presente julgamento. À decisão da procedência ou não do presente auto-de-infração está ligado à sorte da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo n. 13962.000731/2008-94 e 13.962.000732/2008-39, considerando que as contribuições aqui lançadas deram-se exclusivamente pela exclusão da empresa do sistema SIMPLES.

Contudo, após pesquisas no sistema do CARF, não se identificou decisão final a respeito das mesma, ou mesmo ter sido o processo distribuído. Assim, para evitar decisões discordantes faz-se imprescindível primeiro a análise da Representação de Exclusão, para só então julgar-se a procedência da presente autuação e de todas as suas correlatas.

Dessa forma, entendo que o melhor encaminhamento é determinar o retorno do processo à DRFB jurisdicionante, devendo o auto-de-infração ficar sobrestado aguardando o julgamento das do AI conexas. Tão logo o processo de Representação Fiscal – Exclusão do

Processo nº 13962.000777/2008-11
Resolução nº 2401-000.446

S2-C4T1
Fl. 8

SIMPLES, Processo n. 10140.721138/2012-47 seja julgado no âmbito do CARF, devem os autos retornar ao CARF para que seja dado prosseguimento ao julgamento, tendo em vista a impossibilidade de julgamento dos demais processo, posto que não se trata de matéria de competência desta câmara de julgamento.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA, devendo ser sobrestado este auto-de-infração na origem até o trânsito em julgado da Representação Fiscal – Exclusão do SIMPLES, Processo n. 13962.000731/2008-94 e 13.962.000732/2008-39. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente, abrindo-se prazo normativo para manifestação.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.