



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

Processo n° 13971.002381/2007-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.321 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2015
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente DICOTONE TEXTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2006

NFLD DEBCAD sob n° 37.060.439-3

Consolidado em 17/01/2007

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA DE PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

A simples acusação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a conseqüente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. O artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para amparar o lançamento, o que fora observado no caso dos autos, dissertando a respeito da simulação, da fraude e do dolo.

No caso em tela a Fiscalização demonstrou com percuciência a Fiscalização e não conseguiu a Recorrente desfigurar as Recorrentes que existi uma coexistência entre as empresas, dependência financeira e, sobretudo, os quesitos de vinculo laboral dos empregados das interpostas com a ‘empresa-mãe’, como a pessoalidade, subordinação, onerosidade e habitualidade ou continuidade.

DO REGULAR PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO

Havendo configuração de dolo, simulação e ou fraude há de a Fiscalização promover o lançamento dos segurados empregados, cujos dos quais se tenha recolhido de forma diferenciada pelo SIMPLES em empresas interpostas.

No caso, as empresas interpostas foram desconsideradas suas personalidades jurídicas e seus supostos empregados tiveram o vínculo laboral reconhecido e atrelado a empresa sede do grupo econômico.

DECADÊNCIA.

Havendo configuração de fraude, simulação ou dolo, para efeitos da contagem do prazo decadencial, impões a aplicação do artigo 173, I do CTN, ainda que se tenha ocorrido recolhimento em parte.

ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

Matéria sumulada pela Casa, onde reza que o *CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

DOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELAS EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES

A pretensão da Recorrente em abater do débito autuado os valores efetivamente recolhidos pelas empresas interpostas, a título de SIMPLES, e destinados ao INSS, não procede, porque a via eleita pela legalidade é a Instrução Normativa nº 900, DOU de 21/12/2008, ao disciplinar a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no seu art. 34, § 3º, inciso XV, estabelece que não poderão ser objeto de compensação os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Os artigo 2º e 3º da mesma Instrução Normativa, que trata do instituto da restituição, fica sujeita à instrumentalização, rito próprio e à apreciação cabível pela área tributária.

DA INCLUSÃO DE EMPRESA ADMINISTRADORA DE BENS (OBJETO DIFERENCIADO) NO GRUPO ECONÔMICO

Pessoa jurídica que tem objeto social diferenciado das demais empresas interpostas poderá compor o grupo econômico, deste que existam elementos suficientes para demonstrar seu envolvimento.

No caso em tela a contabilização dos pagamentos pertinentes às atividades normais da empresa que pede a sua retirada por ter objeto social diferente das demais é realizada da mesma forma que nas demais empresas do grupo, inclusive com de demonstração de dependência financeira, havendo confusão patrimonial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado DECISÃO: I) Por unanimidade de votos:

a) em negar provimento ao recurso, na questão da caracterização de segurados como

empregados da contribuinte, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao recurso nas demais alegações da recorrente, nos termos do voto do Relator; II) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, a fim de excluir do lançamentos as contribuições apuradas até 11/2001, anteriores a 12/2001, devido a aplicação da regra decadencial expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Marcelo Oliveira, que aplicavam a regra decadencial expressa no § 4º, Art. 150 do CTN, devido a recolhimentos efetuados e ausência de comprovação de simulação; b) em negar provimento ao recurso, a fim de não deduzir do crédito os valores recolhidos pela Betex e Texfor da sistemática do Sistema SIMPLES de Tributação. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Marcelo Oliveira, que votaram em aproveitar os recolhimentos efetuados; Ausente: Manoel Coelho Arruda Júnior.

(assinado digitalmente)

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

(assinado digitalmente)

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Daniel Melo Mendes Bezerra, Cleberson Alex Friess, Natanael Vieira dos Santos, Adriano Gonzáles Silvério e Wilson Antonio de Souza Correa

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela Fiscalização contra a Recorrente, referente às contribuições a cargo da empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiras entidades - Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE.

São fatos geradores do lançamento as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e sócios das empresas BETEX - BENEFICIAMENTOS TÊXTEIS LTDA EPP e TEXTFOR - TÊXTIL FORNACE LTDA EPP, caracterizados pela fiscalização como empregados da empresa DICOTONE TÊXTIL LTDA.

As remunerações foram apuradas por aferição indireta com base nas folhas de pagamento GFIP das empresas BETEX e TEXTFOR, cujos valores constituem os levantamentos "BT1 – FP BETEX MATRIZ", "BT2 - FP BETEX FILIAL 0002-83", "BT3 - FP BETES FILIAL 0003-64" e "TXF - FP TEXTFOR.

Nas Auditorias Fiscais realizadas nas empresas relacionadas ao Grupo DICOTONE, que atuam no ramo da indústria têxtil, ficou evidenciada para a Fiscalização a simulação na contratação de empregados por interpostas pessoas jurídicas, optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições - SIMPLES, com o objetivo de subtrair-se do recolhimento de contribuições previdenciárias patronais.

Para demonstrar a existência do Grupo Dicotone, onde ela abarca todas as empresas acima mencionada e desconsidera as suas respectivas personalidade jurídica a Fiscalização estabelece uma relação das 'pessoas jurídicas interpostas' com a empresa DICOTONE, onde relata:

- **Evolução das empresas do grupo** – trás a formação de cada empresa, tentando demonstrar a relação de coincidência existente, justificando a possível criação de cada para fins de formação de grupo econômico;
- **Gerenciamento de Recursos Humanos** – Diz que o Departamento de Pessoal do Grupo Dicotone tem como responsável o empregado EVALDINO EGER, registrado nas empresas **PEMAR**, admitido no cargo de Supervisor de Recursos Humanos em 16/07/1990, e **DICOTONE**, admitido no cargo de Supervisor de Recursos Humanos em 02/08/1999; assistido por ANDRÉA MARCIANA LAMTN LITTING, registrada na TEXTFOR no cargo de Assistente Departamento Pessoal em 12/03/2001.

Que o Departamento de Recursos Humanos da DICOTONE administra os empregados da BETEX e TEXTFOR, bem como das demais empresas do grupo DICOTONE. E, referente a BETEX, de 2001 a 2005 (em 2005 os empregados foram transferidos para a DICOTONE): Contratos de Trabalho, Guias de Recolhimento Rescisório do FGTS e da Contribuição Social - GRFC —, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP —, Avisos de Férias, **Recibos de Férias, Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho,**

Perfil Profissiográfico Previdenciário — PPP —, Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT - , encerramento de contrato de experiência, advertência por medida disciplinar e Ofícios ao Poder Judiciário, todos, ressaltamos, assinados em nome da BETEX por EVALDINO EGER (empregado da PEMAR e DICOTONE).

Quanto a **TEXFOR** - Contratos de Trabalho, GRFC, GFIP, Avisos de Férias, Recibos de Férias, Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, PPP, CAT, Avisos Prévios do Empregador para Dispensa do Empregado, encerramento de contrato de experiência, advertência por medida disciplinar e Ofícios ao Poder Judiciário e Previdência Social, todos, também ressaltamos, assinados em nome da TEXFOR por EVALDINO EGER.

Diz que **ANDRÉA MARCIANA LAMIN LITTING**, registrada na TEXFOR, representa a DICOTONE junto ao Sindicato de Fiação e Tecelagem de Blumenau, obtendo informações necessárias para rescisões de contratos de trabalho dos empregados das empresas do grupo.

ADRIANA PATRÍCIA DOROW, admitida na BETEX em 11/07/1997, em comunicação interna timbrada da DICOTONE, repassa para Evaldino Eger débitos de rescisões de empregados da BETEX, para que este efetue as devidas rescisões de contrato de trabalho.

Também em **comunicações internas timbradas da DICOTONE**, Pedro Rebelo, empregado da DICOTONE de 24/06/2001 a 25/11/2005, repassa para Recursos Humanos (Evaldino Eger) e Diretoria da DICOTONE a solicitação de que seja efetuado aumento salarial para o Sr. Maicon Pereira (da BETEX) com índice de 13% além do índice de 8% da categoria em 20/10/2002. Mais, solicitação do pagamento do saldo de férias do Sr. Márcio F. W. Zeczkovski (da BETEX) em 07/03/2002, demonstrando a subordinação dos empregados da BETEX para com a DICOTONE.

EVALDINO EGER (Empregado da DICOTONE) em nome da BETEX e TEXFOR requer ao Banco Bradesco S.A. que credite salários nas contas-correntes dos empregados daquelas empresas (BETEX e TEXSFOR). Bem como há solicitações de EVALDINO EGER ao departamento financeiro da DICOTONE para emissão de cheques para depósitos recursais na Justiça do Trabalho envolvendo a TEXFOR e acordos trabalhistas também pela TEXFOR. Datados de 2001 e 2003.

- **Controle Financeiro do Grupo** – Diz que o controle financeiro do Grupo DICOTONE é exercício pelo Supervisor Financeiro RAFAEL ROLOW, registrado na BETEX de 09/10/2000 a 25/10/2004, passando a ser sócio-gerente da TEXFOR a partir de 16/11/2004.

Segundo a Fiscalização RAFAEL ROLOW é o responsável pelo controle do fluxo de caixa, contas correntes e aplicações, pela elaboração de relatórios de contas a receber e a pagar, pelo registro de documentos de movimentação diária, conforme consta na descrição das atividades exercidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

Há documentação no relatório pertinente à vida funcional de RAFAEL ROLOW, tais como: contrato de trabalho, avisos e recibos de férias, aviso prévio, termo de rescisão do contrato de trabalho e PPP, todos assinados em nome da BETEX por EVALDINO EGER (lembrando, registrado na PEMAR e DICOTONE).

Há também fotocópias de documentos da movimentação financeira do Grupo DICOTONE, onde comprovam a participação central de RAFAEL ROLOW na organização da vida financeira das empresas envolvidas.

- **DIRETORIA** – Segundo a Fiscalização quem direcionava o Grupo DICOTONE, autorizando os gastos financeiros do setor de pessoal é a Diretora Industrial da DICOTONE, MARLISE GIRARDI WALDRICH, conforme podemos constatar nas comunicações e/ou e-mails do setor de RH para o financeiro do grupo, nos quais constam observações do tipo "Autorizado pela Dna. Marlise". Fotocópias de documentos de 2001, 2005 e 2006 (em sua maioria se referem a empregados da TEXFOR).
- **CONTABILIDADE** – Diz a Fiscalização haver interdependência entre as empresas do grupo DICOTONE, que se dá pela ocorrência de dependência financeira das demais empresas em relação à DICOTONE. A partir desta é que são realizados todos os pagamentos, bem como geridos os recursos humanos das demais empresas do grupo, conforme exemplificado em relação às empresas BETEX e TEXFOR, logo a seguir:

DICOTONE e BETEX - os pagamentos efetuados cotidianamente, necessários para sobrevivência da BETEX eram/são realizados pela DICOTONE.

Históricos na contabilidade da BETEX, demonstra que ela é dependente da DICOTONE tais como pagamento de FGTS rescisão contratual Evandro Franco através da DICOTONE Têxtil; e, pagamento de adiantamento salarial através da DICOTONE Têxtil", dentre vários outros.

Segundo a Fiscalização compõem o GRUPO ECONÔMICO DICOTONE as empresas: 1) DICOTONE TÊXTIL LTDA.; 2) PEMAR MALHAS LTDA.; 3) BELA VISTA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.; 4) BETEX - BENEFICIAMENTOS TÊXTEIS LTDA EPP e, 5) TEXFOR - TÊXTIL FORNACE LTDA EPP.

Após o lançamento as empresas foram intimadas e apresentaram suas impugnações, cujas quais não foram assaz para modificarem o lançamento.

Indignadas, após receberem a notificação da Decisão Notificação nº 45.20.30.25.00/0191/2007 aviaram os presentes Recursos Voluntários, com as razões a seguir analisadas e julgadas.

Processo nº 13971.002381/2007-19
Acórdão n.º **2301-004.321**

S2-C3T1
Fl. 5

Eis em apertada síntese o relato dos fatos.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Corrêa - Relator

Os presentes Recursos Voluntários foram aviados dentro do trintídio e acode os demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo análise dos argumentos expendidos para, ao final, julgamento deles.

Antes, para averiguar a tempestividade, urge demonstrá-la:

- DICOTONE e BETEX foram intimadas da decisão de piso em 17 de maio de 2007, sendo o prazo fatal para interposição do RV o dia 16 de junho do mesmo ano, que caiu num sábado, transferindo a data para o dia 18 de junho de 2007, sendo nesta data protocolizados os remédios recursivos;
- BELA VISTA foi intimada da decisão de piso no dia 15 de maio de 2007 e no dia 14 de junho do mesmo ano protocolizou o presente remédio recursivo;
- PEMAR e TEXFOR foram intimadas da decisão de piso no dia 16 de maio de 2007 e no dia 14 de junho do mesmo ano protocolizaram os respectivos remédios recursivos.

DA FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO – CARACTERIZAÇÃO

Diz a BETEX que é empresa que se dedica a tingir produtos têxteis e por este motivo realizou contrato de prestação de serviços com a empresa DICOTONE que atua com atividade de confecção. Mas, destaca, que são empresas completamente distinta uma da outra, não procedendo a alegação fiscal de dependência financeira e outros quejandos.

A TEXFOR alega que é uma empresa independente e nega a existência de existência de Grupo Econômico, já que apenas mantém relação comercial com a empresa DICOTONE TÊXTIL LTDA, prestando a ela serviços de industrialização, conforme se pode verificar no contrato particular de prestação de serviço apresentado na defesa.

A PEMAR MALHAS LTDA., também alega ter apenas relação comercial com a DICOTONE e não ter relação nenhuma com as demais envolvidas.

A BELA VISTA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., diz não atuar no ramo de indústria têxtil, e que seu gerenciamento, controle financeiro e contábil são independentes, não havendo relação nenhuma nestas áreas com a DICOTONE. Diz ainda que suas obrigações tributárias estão dentro da legalidade e que decorrem tão somente na contraprestação dos seus serviços prestados à DICOTONE. E, finaliza, dizendo que sua diretoria é exercida por pessoas não ligadas a nenhuma das empresas envolvidas e que desconhece algumas pessoas citadas no Relatório Fiscal como dirigentes do Grupo Dicotone.

A DICOTONE TÊXTIL LTDA., alega ser pessoa jurídica de direito privado, onde seu objeto social a estamparia e texturização em fios, tecidos e artigos têxteis, em especial tinturaria e beneficiamento de malhas para a produção de artigos do vestuário em geral.

Alega que não foi encontrado pelo Auditor Fiscal qualquer falha de contribuição previdenciária, tanto dela como das pessoas jurídicas BETEX - BENEFIAMENTOS TÊXTIL LTDA. EPP e TEXFOR - TÊXTIL FORNACE LTDA. EPP.

Segundo alega a DICOTONE, em não encontrando falha ou inadimplência na contribuição previdenciária o Fiscal resolveu desconsiderar as personalidades jurídicas das demais empresas e considerar os empregados delas com se seus fossem, baseado em falsas premissas.

Ou seja, em outras palavras, todos os recursos aduzem de forma explícita e mesmo implícita a inexistência e a comprovação de ocorrência de fraude, dolo ou simulação nos atos praticados por elas, o que impediria a configuração de grupo econômico.

Por outro lado a decisão de piso, acompanhando a Fiscalização, entende ter ocorrido fraude na contratação de segurados empregados por meio de pessoas jurídicas, com a finalidade de sonegar verbas ao FGTS, à Previdência Social e à Receita Federal.

No âmbito das contribuições previdenciárias, anteriormente administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária, na maioria dos casos inexistia o devido cuidado em caracterizar a conduta dolosa do contribuinte para efeito de comprovação dos **crimes fiscais** do dolo, fraude ou simulação. A fiscalização tão somente informava à notificada da existência de Representação Fiscal para Fins Penais, sem o devido aprofundamento na matéria.

Isto porque, além de inexistir multa de ofício qualificada, àquela época, vigia o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, o qual contemplava o prazo decadencial de 10 (dez) anos, independentemente de antecipação de pagamento e/ou ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Após a unificação das Secretarias das Receitas Previdenciária e Federal, em Receita Federal do Brasil (“Super Receita”), as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela RFB que, em curto lapso temporal, compatibilizou os procedimentos fiscalizatórios e, por conseguinte, de constituição de créditos tributários, estabelecendo, igualmente, para os tributos em epígrafe multas de ofício a serem aplicadas em observância à Lei nº 9.430/1996, conforme alterações na legislação introduzidas pela Lei nº 11.941/2009.

Diante desses fatos, com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, associada com os novos procedimentos adotados pela RFB e a transferência de competência para julgamento das contribuições previdenciárias do CRPS para o CARF, passou a ser de extrema importância a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, para efeito de aplicação do prazo decadencial, do artigo 150, § 4, ou artigo 173, inciso I, do CTN.

Na esteira desse raciocínio, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que atualmente regulamentam a matéria, que assim prescrevem:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

[...]

§ 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.

Por sua vez, os artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, ao contemplarem as figuras do “dolo, fraude ou sonegação”, estabelecem o que segue:

“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.”

Consoante se infere dos dispositivos legais acima transcritos, impõe-se à autoridade lançadora a observância dos parâmetros e condições básicas previstas na legislação de regência em casos de imputação da multa qualificada (*in casu*, exclusivamente do crime), que somente poderá ser levada a efeito quando àquela estiver convencida do cometimento do crime (dolo, fraude ou simulação), devendo, ainda, relatar todos os fatos de forma pormenorizada, possibilitando ao contribuinte a devida análise da conduta que lhe está sendo atribuída e, bem assim, ao procurador de que o delito fora efetivamente praticado.

Em outras palavras, não basta à indicação da conduta dolosa, fraudulenta ou simulatória, a partir de meras presunções e/ou subjetividades, impondo a devida comprovação por parte da autoridade fiscal da intenção pré-determinada do contribuinte, demonstrada de modo concreto, sem deixar margem a qualquer dúvida, visando impedir/retardar o recolhimento do tributo devido.

Este entendimento, aliás, encontra-se sedimentado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“MULTA AGRAVADA – Fraude – Não pode ser presumida ou alicerçada em indícios. A penalidade qualificada somente é admissível quando factualmente constatada as hipóteses de fraude, dolo ou simulação.” (8ª Câmara do 1º Conselho de

Contribuintes – Acórdão nº 108-07.561, Sessão de 16/10/2003)
(grifamos)

“ *MULTA QUALIFICADA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – Não tendo sido comprovada de forma objetiva o resultado do dolo, da fraude ou da simulação, descabe a qualificação da penalidade de ofício agravada.*” (2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 102-45.625, Sessão de 21/08/2002)

“*MULTA DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO – APLICABILIDADE – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – Somente deve ser aplicada a multa agravada quando presentes os fatos caracterizadores de evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, fazendo-se a sua redução ao percentual normal de 75%, para os demais casos, especialmente quando se referem à infrações apuradas por presunção.*” (8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 108-07.356, Sessão de 16/04/2003) (grifamos)

Em decorrência da jurisprudência uníssona nesse sentido, o então 1º Conselho de Contribuintes consagrou de uma vez por todas o entendimento acima alinhavado, editando a Súmula nº 14, determinando que:

“ **Súmula 1ºCC nº 14:** *A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*”

Assim, impende analisar os autos detidamente de maneira a elucidar se o fiscal atuante logrou comprovar que a contribuinte agiu com dolo com o intuito de fraudar ou simular a hipótese de incidência da obrigação tributária.

Neste ponto, aliás, mister esclarecer que o simples fato de, anteriormente às alterações na legislação acima mencionadas, não se exigir tal comprovação não é capaz de sustentar a pretensão fiscal em defesa da existência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, cabe/caberia à autoridade lançadora demonstrar de forma pormenorizada suas razões no sentido de que a contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, para efeito da conclusão/comprovação do **crime** arquitetado pela atuada.

Pretender atribuir um crime ao contribuinte em sede de primeira ou segunda instância, sem que a própria autoridade lançadora tivesse imputado tal conduta à atuada, comprovando e fundamentando suas conclusões, objetivando oportunizar a ampla defesa e contraditório da empresa em relação a este tema, além de representar supressão de instância, fere de morte o princípio do devido processo legal. Estar-se-ia imputando um crime ao contribuinte sem que o fiscal atuante o fizesse.

In casu, o fato de constar do Relatório Fiscal da Autuação as razões que levaram à fiscalização a desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos sócios e/ou funcionários como segurados empregados da atuada não suprime o dever legal do fisco de justificar e comprovar o crime a ser imputado ao contribuinte.

A Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, adotando o mesmo entendimento encimado, já se manifestou a propósito da matéria em caso da mesma natureza, nos seguintes termos:

“[...]”

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SIMPLES DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO - PESSOAS JURÍDICAS E CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. A simples procedência de notificação fiscal, estribada na desconsideração de personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, com a conseqüente caracterização de segurados empregados, sem que haja uma perfeita demonstração da conduta do contribuinte com o fito de sonegar tributos, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de maneira a deslocar o prazo decadencial do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Ademais, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, o qual oferece guarida a aludido procedimento, exige tão somente a demonstração da existência dos requisitos do vínculo laboral para que seja procedente o lançamento, nada dissertando a respeito da simulação, que poderá ou não vir a ser demonstrada, não implicando, necessariamente, que um fato conduz a outro, sem que ocorra um aprofundamento em relação à imputação do crime fiscal.” (Acórdão nº 9202-01.127 – Processo nº 16095.000604/2007-69, Sessão de 19/10/2010)

Não bastasse isso, no presente caso, o que torna ainda mais digno de realce é que a autoridade lançadora somente trouxe à colação os argumentos a propósito da suposta fraude, dolo ou simulação praticados pela contribuinte para tratar do próprio mérito da demanda.

Partindo dessa premissa, o simples fato da pretensa procedência do lançamento em relação ao mérito, SE FOSSE O CASO, legitimando a desconsideração procedida pela autoridade lançadora, a partir da comprovação dos requisitos do vínculo laboral, não implica dizer necessariamente que a contribuinte cometeu o CRIME de simulação. Mesmo porque o dispositivo legal que contempla tal procedimento, qual seja, o artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, exige exclusivamente a comprovação dos pressupostos da relação empregatícia, inscritos no artigo 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212/91. Nada menciona sobre **dolo, fraude ou simulação**.

Nesse sentido, a análise fática de casos dessa natureza impõe primeiramente e necessariamente a verificação da demonstração da existência de tais requisitos (do vínculo empregatício), o que não ocorre quanto à simulação, que poderá vir elucidada/comprovada ou não.

Dessa forma, repita-se, o fato de se considerar procedente o lançamento, se for o caso, estribado na desconsideração da personalidade jurídica e conseqüente caracterização de segurados empregados, não quer dizer necessariamente que há o **crime** de simulação, dolo ou fraude comprovados. Impõe-se, assim, um aprofundamento maior no tema por parte do fiscal autuante ao pretender imputar tais crimes ao contribuinte, de forma a comprovar, além dos pressupostos do vínculo laboral, a conduta criminosa da autuada.

No caso sob análise, vislumbramos a demonstração da ocorrência do CRIME de simulação, com a segurança que o caso exige, isto porque, parto da premissa maior de que, para configurar a existência de pessoa jurídica interposta, mister que pelo menos um dos elementos jurídicos trabalhistas estejam configurados, quais sejam: pessoalidade; onerosidade; não-eventualidade e subordinação.

Neste sentido diz a Fiscalização ter configurado todas elas, conforme transcrito no Relatório Fiscal:

1. **PESSOALIDADE:** a auditoria diz ter verificado que os empregados são admitidos por meio de um contrato de trabalho e, ainda que sejam formalmente vinculados à BETEX e TEXTFOR, são de fato vinculados à DICOTONE. São contratos *intuitu personae*, qual seja, os empregados não podem se fazer substituir nas funções desempenhadas (de costureira, tecelão, recepcionista, inspetor de qualidade, estilista, serviços gerais, tintureiro, etc), tendo de prestá-las pessoalmente.
2. **NÃO-EVENTUALIDADE:** A jornada de trabalho é diária, definida pelo Contratante, sendo controlada. O trabalho é prestado nas dependências da empresa contratante ou em local por ela determinado. É definido por turnos, com horários certos de entrada e saída.
3. **SUBORDINAÇÃO:** Os tópicos *Gerenciamento de Recursos Humanos, Controle Financeiro do Grupo, Diretoria, Norberto Cremer e Contabilidade* deste relatório demonstram claramente que as empresas BETEX e TEXTFOR são dependentes administrativa e financeiramente da DICOTONE e, como conseqüência, todos os seus empregados estão subordinados a DICOTONE, ou seja, todos os envolvidos trabalham sob subordinação da DICOTONE, com o intuito de atingir as metas por ela determinadas.
4. **ONEROSIDADE:** Os empregados são remunerados mensalmente e constam em folha de pagamento, ainda que a formalização dos vínculos empregatícios aconteça por intermédio de outras pessoas jurídicas.

Tenho, sobretudo que os requisitos mais importantes são a subordinação e a pessoalidade, mas, com base no Relatório Fiscal e nos documentos que integram o presente processo, passo a analisar de um a um.

PESSOALIDADE. Como alhures dito, na legislação brasileira, existem quatro requisitos essenciais que identificam a existência do vínculo empregatício. O primeiro deles, e como dito, um dos mais importantes, embora não exista ordem de gradativa ou de existência é a pessoalidade, onde evidencia que somente a mesma pessoa, e de forma direta, pode prestar o serviço a uma pessoa física ou jurídica. Não caracteriza este requisito quando o serviço é prestado por pessoas diversas ou por via indireta. Por exemplo, quando um sócio substitui outro numa determinada tarefa ou serviço, ou ainda na situação em que alguém presta um serviço em nome de outro.

No caso em tela, como exemplo de existência de pessoalidade podemos citar o funcionário Rafael Rolow que realizava o controle financeiro do Grupo Dicotone, eis que era

empregado investido no cargo de Supervisor Financeiro do Grupo DICOTONE, onde foi registrado na BETEX de 09/10/2000 a 25/10/2004, passando a ser sócio-gerente da TEXTFOR a partir de 16/11/2004, mas, ainda com a mudança no registro funcional - de empregado da BETEX para sócio-gerente da TEXTFOR – continuou à frente do grupo, nesta função de responsável pelo controle financeiro, já que: 1) é o responsável pelo controle do fluxo de caixa, contas correntes e aplicações; 2) é o responsável pela elaboração de relatórios de contas a receber e a pagar, bem como pelo registro de documentos de movimentação diária.

No anexo III do Relatório Fiscal foi anexado fotocópias de documentos da movimentação financeira do Grupo DICOTONE. Estes documentos comprovam a participação central de RAFAEL ROLOW na organização da vida financeira das empresas envolvidas, mormente as empresas BETEX e TEXTFOR.

Verificando o anexo, observamos que são e-mails e comunicações internas enviados pelo Setor de Recursos Humanos, ora assinados por EVALDINO EGER ora por ANDRÉA LITTLNG, com solicitações para as várias empresas do grupo, incluindo: pedidos de cheques para pagamento de rescisões da DICOTONE, BETEX e TEXTFOR (inclusive mais de uma empresa na mesma comunicação interna), pedidos de compra de Vales-Transporte, Adiantamentos de salários, entre outros pedidos inerentes ao cotidiano do setor.

Consta ainda destes documentos acostados no anexo III do Relatório e-mails enviados por PAULO EDUARDO VIEIRA e KÁTIA ZIMERMANN para RAFAEL ROLOW, sendo o primeiro registrado na TEXTFOR como Programador de Produção desde 05/04/2000, assinando pela "DICOTONE TÊXTIL LTDA., com solicitações corriqueiras de dinheiro para **fluxo de caixa da filial**, também para pagamentos de diversos fornecedores, e a segunda registrada na TEXTFOR, também com solicitações de depósitos para fornecedores.

E, pondo uma pá-de-cal há faxes e e-mails de fornecedores a RAFAEL ROLOW, creditando a ele o cargo de financeiro da DICOTONE TÊXTIL LTDA.

Então, este cargo de financeiro era de RAFAEL TOLOW, que embora estivesse registrado ou compusesse o quadro societário de uma empresa, comandava o setor financeiro do grupo econômico, demonstrando a sua personalidade, eis que não era substituído por ninguém.

Ainda, já que se está a mencionar a personalidade do empregado ou sócio RAFAEL ROLOW, mister se diga que analisando os seus documentos funcionais (contrato de trabalho, avisos e recibos de férias, aviso prévio, termo de rescisão do contrato de trabalho), todos assinados em nome da BETEX por EVALDINO EGER, que era registrado na PEMAR e DICOTONE, demonstrando uma confusão entre as pessoas jurídicas envolvidas.

NÃO-EVENTUALIDADE ou CONTINUIDADE ou HABITUALIDADE. Outro requisito é que haja continuidade. E neste, é importante enfatizar o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, órgão máximo do Judiciário na seara trabalhista que compreende, em regra geral, que o trabalho por mais de 2(dois) dias por semana caracterizaria a continuidade empregatícia.

No caso em tela, todos os documentos nos anexos II e III são assazes para configurar o serviço não eventual, mormente quando comprovado o contrato de trabalho, pagamento de férias, carta de advertência e outros mais.

A **SUBORDINAÇÃO** ou **CONTROLE**, que é configurada quando os serviços são direcionados por aquele que recebe a prestação, sem a autonomia do prestador de serviços. Isto é, porque não considerado exatamente um trabalho autônomo, descamba para uma atividade vinculada à determinação, ordens e comando do patrão ou empregador,

INCLUSIVE com controle de horário de trabalho. E isto foi demonstrado no anexo II, onde há vários contratos de trabalho com subordinação de horário a cumprir, avisos e recibos de férias, rescisões contratuais de trabalho, perfis profissiográfico previdenciário – PPP, GFIP's; advertências disciplinares e outros quejandos.

Quanto a **ONEROSIDADE**, que implica na contrapartida daquele que recebe os serviços prestados, retribuindo de forma financeira está copiosamente comprovada nos autos pelos documentos financeiros, mormente os estampados no anexo III, ou seja, quando comprovou-se que os pagamentos dos funcionários das empresas eram realizados pela DICOTONE.

Desta forma, tenho que houve o dolo por simulação ou fraude na contratação de pessoas jurídicas interpostas, onde todos os funcionários eram de fatos empregados da DICOTONE, pelos argumentos acima expendidos.

DO IRREGULAR PROCEDIMENTO ADOTADO PELA FISCALIZAÇÃO

Diz a Recorrente DICOTONE que não possui nenhum débito previdenciário correspondente a contribuições incidentes sobre a folha de salários, mas que teve contra si o lançamento de contribuições previdenciárias supostamente devidas sobre remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais constantes da folha de pagamento das empresas, TEXFOR e BETEX, sob o fundamento de que estes segurados estão vinculados à Recorrente.

Diz ocorrer o erro porque, além da desconsideração da personalidade jurídica destas a Fiscalização desconsiderou o fato de que ambas as empresas mencionadas acima são pessoas jurídicas distintas, optantes pelo SIMPLES e, portanto, que já recolheram suas contribuições devidas ao INSS de forma unificada, nos termos da Lei 9.317/96 e, lançou estas mesmas contribuições a cargo da Recorrente.

Desta forma entende a Recorrente que o procedimento foi irregular, vez que, cerceou o direito de defesa da Recorrente, bem como, feriu o princípio contábil da entidade.

Pelas mesmas razões supramencionadas, comprovado a existência de simulação, fraude ou dolo, com intuito de lesar a Previdência Social, possível é a desconsideração da personalidade jurídica das interpostas, responsabilizando a empresa gestora do grupo econômico formado.

DECADÊNCIA

A Recorrente insurge-se contra a decisão de piso, alegando a decadência parcial, com aplicação do artigo 173, I do CTN, da presente NFLD.

É necessário uma análise sob a égide do Regimento Interno do CARF que estabelece procedimento para a edição de súmulas e sua aplicação, visando a uniformização, clareza e segurança jurídica dos contribuintes, devem submeter-se às suas inteligências, conforme reza o capítulo das súmulas do RICARF, 'in verbis':

CAPÍTULO V - DAS SÚMULAS

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Quanto a decadência, urge trazer à baila que havendo pagamento antecipado por conta de recolhimento, ainda que parcial, como é o caso em tela, há o julgador de submeter-se a Súmula 99, transcrita a seguir:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Desta forma decadente estaria o período anterior a janeiro de 2002, eis que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, do valor considerado como devido pela Recorrente, com aplicação do artigo 150, § 4º do CTN, determinado pelo Súmula CARF 99.

Os pagamentos encontram-se no anexo II do Relatório Fiscal e se referem a GFIP das empresas BETEX e TEXTFOR que compõem o GRUPO ECONÔMICO DA DICOTONE.

Entretanto, considerando a existência de fraude, simulação e dolo, conforme demonstrado alhures, não há de se aplicar a referida Súmula.

Assim, encontra-se abarcado pela decadência o período apurado até novembro de 2001, anterior a dezembro de 2001, com aplicação do Artigo 173, I do CTN.

Com razão a Recorrente.

ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES

Esta Corte administrativa, como todas as demais, inclusive judicial, exceto o Supremo Tribunal Federal, não têm competência para distribuir, analisar e julgar processos e ou matérias que tratam de inconstitucionalidade de lei.

Deve-se ater o Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênia para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E pondo uma pá-de-cal, necessário trazer à baila a Súmula 02 do CARF, que na clareza, cessa sua interpretação, como dizem os latinos:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, não há como entrar na discussão pretendida pela Recorrente, porque esta Casa não tem competência para discutir ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade.

Sem razão a Recorrente.

DOS PAGAMENTOS EFETUADOS PELAS EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES

Diz a Recorrente que há de se abater dos créditos tributários ora exigidos, os valores efetivamente recolhidos pelas empresas TEXTOR e BETEX, a título de SIMPLES, e destinados ao INSS, para que não se configure a dupla incidência e o enriquecimento sem causa da Autarquia Federal.

De fato diz a Fiscalização que recolhimentos do SIMPLES foram efetuados pelas empresas TEXTOR e BETEX, mas o presente requerimento é indevido, uma vez que o procedimento de compensação e ou restituição é normatizado pela IN 900/2008.

A via escolhida pela Recorrente é equivocada, eis que a Instrução Normativa nº 900, DOU de 21/12/2008, ao disciplinar a restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no seu art. 34, § 3º, inciso XV, estabelece que não poderão ser objeto de compensação os tributos apurados na forma do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Os artigos 2º e 3º da mesma Instrução Normativa, que trata do instituto da restituição, fica sujeita à instrumentalização, rito próprio e à apreciação cabível pela área tributária. 'In verbis':

“...

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

II - erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

§ 1º Também poderão ser restituídas pela RFB, nas hipóteses mencionadas nos incisos I a III, as quantias recolhidas a título de multa e de juros moratórios previstos nas leis instituidoras de obrigações tributárias principais ou acessórias relativas aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º A RFB promoverá a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

§ 3º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011.)

§ 3º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à RFB procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 4º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 3º serão apresentados à RFB após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

§ 5º A restituição do imposto de renda apurada na DIRPF rege-se-á pelos atos normativos da RFB que tratam especificamente da matéria, ressalvado o disposto nos arts. 10, 13 e 14.

§ 6º O contribuinte que, embora desobrigado da entrega da DIRPF, desejar obter a restituição do imposto de renda retido na fonte no ano-calendário, relativo a rendimento sujeito ao ajuste anual, deverá pleitear a restituição mediante a apresentação da DIRPF.

§ 7º Ocorrendo óbito da pessoa física, inclusive da pessoa física equiparada a empresa, a restituição será efetuada:

I - aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, nos termos da Lei nº 6.858, de 24 de novembro de 1980; ou

II - mediante alvará ou escritura pública expedidos no processo de inventário, se o de cujus deixou bens ou direitos sujeitos a inventário ou arrolamento.

§ 8º No caso de sucessão empresarial, terá legitimidade para pleitear a restituição a empresa sucessora.

§ 9º Havendo encerramento das atividades, terão legitimidade para pleitear a restituição os sócios que detêm o direito ao crédito, conforme determinado no ato de dissolução.

§ 10. Os pedidos de restituição das pessoas jurídicas deverão ser formalizados pelo estabelecimento matriz.

§ 11. A restituição das contribuições previdenciárias declaradas incorretamente fica condicionada à retificação da declaração, exceto quando o requerente for segurado ou terceiro não responsável por essa declaração.

§ 12. O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I.

...”

Portanto, ainda que venha ter direito e capacidade para requerer a compensação e ou devolução dos recolhimentos do SIMPLES, deverá eleger outra seara.

DA INDEVIDA INCLUSÃO DA ADMINISTRADORA DE BENS BELA VISTA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES NO GRUPO ECONÔMICO

Alega que, embora não tenham sido imputados eventuais débitos previdenciários relativos à empresa BELA VISTA INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, ela foi caracterizada como empresa integrante do "grupo econômico DICOTONE. Mas, não procede porque a empresa BELA VISTA é uma **administradora de bens**, que mantém contratos de locação com a Recorrente. E, por conta das locações contratadas entre as empresas DICOTONE e BELA VISTA, a DICOTONE paga mensalmente um crédito em favor da empresa Bela Vista.

Por sua vez a BELA VISTA alega em sua peça recursiva que tem objeto social diferente das demais empresas e que inexistente identidade entre os sócios.

Por outro lado, prossegue a BELA VISTA em seu recurso, justifica que a coincidência nos endereços se deve ao fato de que por um período utilizou como sede uma sala no imóvel locado a empresa DICOTONE e que não é dependente financeira da empresa DICOTONE e que os pagamentos mencionados no Relatório Fiscal consistem de acertos de contas decorrentes de créditos que possui por conta de contratos de aluguel.

Da mesma forma que o recurso da DICOTONE alega que o pagamento de aluguel é feito através da quitação de suas contas por conveniência de ambas as empresas. E, finaliza dizendo que os fundamentos legais apontados pela fiscalização não lhe são aplicáveis e não possui interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, conforme determina o art. 124 do CTN, e o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 tratam da solidariedade no caso de haver grupo econômico, mas não servem de fundamento para sua caracterização.

Os mencionados dispositivos rezam:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5 de Janeiro de 1993).

.....

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações

Cotejando as peças dos autos vislumbro razão para a Recorrente BELA VISTA encontrar-se relacionada as empresas que formam o GRUPO ECONÔMICO DICOTONE, mesmo que de fato ela tenha objeto social diferenciado, não tem seus funcionários envolvidos no vínculo empregatício de nenhuma outra empresa e não consta prova de que tenha sido gerida por diretor ou empregado das outras empresa, mas, a contabilização dos pagamentos pertinentes às atividades normais da empresa é realizada da mesma forma que nas demais empresas do grupo, inclusive com dependência financeira.

Tenho que outra forma de se desconsiderar a personalidade jurídica é determinado pelo direito privado, onde a legislação civil autoriza com a confusão patrimonial e dependência financeira. E, nesta seara, o fato de haver contabilidade interligada demonstra a dependência financeira.

Em outra palavras, a DICOTONE, apesar de alegar que pagava locação, lançava, estranhamente, na contabilidade como pagamento a fornecedores e a BELA VISTA lançava em sua contabilidade como 'outros créditos', configurando envolvimento no grupo econômico DICOTONE.

Não olvidemos que houve emissão de cheque da DICOTONE, em 03/05/2004, para pagamento das Guias da Previdência Social - GPS - da empresa BELA VISTA que implica em dependência financeira.

CONCLUSÃO

Os Recursos Voluntários aviados acodem os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço, para DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, excluindo do lançamento os valores do crédito previdenciário anteriores a novembro de 2001, anterior a dezembro de 2001, com aplicação do artigo 173, I do CTN.

É como Voto.

WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA - Relator

(assinado digitalmente)