



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

Processo nº 13971.002395/2010-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-006.648 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de junho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente CARISMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento observa todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e ausentes as causas previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário.

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. RETROATIVIDADE

A decisão que excluiu a empresa do Programa Simples Nacional, apenas formalizou uma situação que já ocorrera de fato, tendo, assim, efeitos meramente declaratórios.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, surtindo efeito já no ano-calendário subsequente àquele em que foi constatado o excesso de receita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.

LANÇAMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA

Não ocorre cerceamento do direito de defesa quando os fatos descritos nos relatórios do Auto de Infração permitem a exata compreensão dos elementos que o compõem e dos valores apurados no cômputo da multa.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS.

Quando o Auto de Infração encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTA PESSOA.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS

A partir do momento em que operados os efeitos da exclusão, a pessoa jurídica excluída do Simples se sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira

Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.276.2514, consistente em contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas a outras entidades e fundos, a saber, FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas, creditadas ou devidas a segurados empregados, cujos fatos geradores houveram-se por apurados nas Folhas de Pagamento da empresa autuada, não declaradas em GFIP, devido a informação incorreta no campo referente à opção do SIMPLES, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 70/72.

Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas, não declaradas em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, os seguintes fatos geradores:

a) Levantamento SE: Remuneração de Segurados Empregados da empresa autuada, cujos valores constam discriminados em folhas de pagamentos, nas competências 07/2005 e 13/2006.

De acordo com o Relatório Fiscal, os lançamentos são resultantes da EXCLUSÃO da autuada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com efeito retroativo a 01/01/1997, conforme o Ato Declaratório Executivo nº 062, de 07/05/2009, a fl. 73, lavrado nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 13971.000454/200649.

Consta dos autos que a Autuada ofereceu Manifestação de Inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo nº 62, de 07/05/2009, nos autos do PAF nº 13971.000454/200649, o qual foi julgado improcedente pela 6ª Turma da DRJ/FNS, nos termos do Acórdão nº 0718.157– 6ª Turma da DRJ/FNS, a fls. 170/180, sendo mantida a exclusão da empresa CARISMA COMERCIO DE MALHAS LTDA da sistemática do SIMPLES.

Consta, também, que em face do Acórdão nº 0718.157– 6ª Turma da DRJ/FNS, suso citado, que a CARISMA COMERCIO DE MALHAS LTDA interpôs Recurso Voluntário, cópia a fls. 184/210, cujo julgamento em grau de 2ª Instância Administrativa não consta dos autos.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Sujeito Passivo ofereceu impugnação administrativa, a fls. 108/130.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 0730.787 6ª Turma da DRJ/FNS, a fls. 317/338, julgando procedente o lançamento tributário, e mantendo crédito lançado em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi intimado da Decisão de 1ª Instância no dia 04/04/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 340.

Inconformados com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador a quo, o Sujeito Passivo principal interpôs Recurso Voluntário a fls. 358/378, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que o processo relativo à exclusão do SIMPLES ainda se encontrava em trâmite por ocasião da lavratura do Auto de Infração que deu origem ao presente processo;
- Que a fiscalização anteriormente efetuada na empresa Cativa Têxtil Indústria e Comércio Ltda concluiu, equivocadamente, que os empregados da ora Recorrente seriam empregados de fato daquela Empresa. Aduz que a conclusão trazida no Auto de Infração e decisão da DRJ combatida neste recurso é diversa, já que deles se infere que a Recorrente teria sido constituída por interpostas pessoas, e nada se fala a respeito de quem seria o empregador de fato dos empregados registrados na Recorrente, presumindo-se, conseqüentemente, que tais empregados sejam de fato contratados diretamente pela Recorrente, o que conflita com o processo administrativo anteriormente apreciado, envolvendo a empresa Cativa Têxtil.
- Que é nula a decisão proferida nos presentes autos, já que o órgão julgador deixou de se manifestar sobre os argumentos tecidos pela ora Recorrente na Impugnação apresentada, relativos à exclusão do SIMPLES;
- Que é indevida a aplicação da multa em face do Recorrente;
- Que *“Quanto ao indeferimento de provas, verifica-se mais uma incoerência na decisão proferida, já que não houve requerimento expresso de realização de perícia pela ora Recorrente, conforme se verifica da leitura da alínea “d” de sua Impugnação”*;
- Que as intimações sejam encaminhadas aos advogados da Recorrente;

Ao final, requer que o procedimento fiscal seja julgado nulo.

Em julgamento perante este E. CARF, este Colegiado, proferiu a Resolução nº 2401.000.487, às fls. 385/389, convertendo o julgamento em diligência, com o objetivo de se aguardar a conclusão, no âmbito administrativo, do julgamento da demanda objeto do PAF nº 13971.000454/2006-49, referente à exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, mediante o Ato Declaratório executivo nº 62, de 07/05/2009.

Em cumprimento à Diligência acima mencionada, foi elaborado Relatório às fls. 393/394, informando que foi proferido o Acórdão nº1301-001.074 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF/MF (fls. 395/407), em 03/10/2012, que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a exclusão da empresa do Simples Federal pelo Ato Declaratório Executivo nº 62/2009.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de exclusão do Simples, acima mencionada, em 03/04/2013, conforme AR juntado aos autos e não se manifestou. Assim foram realizados os registros necessários no sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil – RFB e, em 21/08/2013, o processo foi encaminhado ao arquivo da Delegacia de Origem.

O Recorrente foi intimado a se manifestar sobre o Relatório de Diligência às fls. 420/432, alegando em síntese que:

- é inadmissível a tramitação paralela do processo administrativo relativo a exclusão do SIMPLES e os processos relativos aos lançamentos de crédito tributário resultante de tal exclusão, a teor do que dispõe a Solução de Consulta Interna nº 18 (COSIT) lavrada pela Coordenação Geral de Tributação da Secretaria de Receita Federal do Brasil em 30+07+2014;

- que a decisão tomada no processo relativo a exclusão do Simples não vincula os julgadores do CARF, devendo prevalecer os argumentos articulados pela Recorrente nos presentes autos, por serem mais embasados e corresponderem à realidade dos fatos e não em meras presunções utilizadas pela fiscalização;

- que não é possível a combinação da denominada “cesta de multas” mediante a conjugação dos artigos 32, 32-A, 35e 35-A da Lei nº 8.212/91;

- requer a aplicação retroativa do artigo 61 da Lei nº 9.430/96;

- ao final requer a anulação de todos os atos praticados nos presentes autos desde a intimação acerca da constituição do crédito combatido com a devolução do prazo para apresentação de Impugnação, ou a apreciação in totum dos argumentos aqui apresentados, bem como os já efetuados em sede de recurso voluntário, com nulidade do lançamento e, em sendo mantido, requer o afastamento da multa aplicada. Reitera ainda todos os argumentos e requerimentos já efetuados em sede de recurso voluntário.

Após a manifestação, os autos foram encaminhados para este Colegiado em face do retorno de cumprimento dos termos da Resolução.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 04/04/2013, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 03/05/2013, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a) Exclusão do Simples - pendência de julgamento nos autos do Processo nº13971.000454/2006-49, quando do lançamento e da apreciação deste processo pela DRJ

O presente crédito foi apurado por ter sido a empresa excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 1º/1/1997. Após a exclusão, passaram a ser devidas as contribuições da parte patronal (empresa e terceiros), não substituídas pelo recolhimento simplificado. A fundamentação legal do débito encontra-se evidenciada nos relatórios fiscais constante dos autos.

Em sua defesa, a empresa defende a insubsistência das autuações sob o argumento único de que ainda não há decisão definitiva sobre a sua exclusão do Simples

No entanto, conforme diligência realizada neste autos, verificou-se que nos autos do processo de nº 13971.000454/2006-49 foi proferido o Acórdão nº1301-001.074 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do CARF/MF, em 03/10/2012, que negou provimento ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a exclusão da empresa do Simples Federal pelo Ato Declaratório Executivo nº 62/2009.

Ademais, salienta-se, como já acertadamente referiu a DRJ de origem, a existência de manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ ou de eventual recurso endereçado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, relativa a exclusão de um contribuinte do regime de tributação Simples Nacional, não obsta o lançamento, sendo desnecessário que o fisco aguarde o julgamento em todas as instâncias administrativas de tal manifestação ou recurso para só então, com a decisão definitiva final desfavorável ao contribuinte, proceder ao lançamento de ofício das contribuições devidas. Tal procedimento é legítimo e visa a evitar a ocorrência da decadência tributária.

A autoridade administrativa competente, por exercer atividade vinculada, com fulcro no disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional – CTN, tem o dever de proceder ao lançamento das contribuições caso a empresa não efetue o seu recolhimento.

No presente caso, o Ato Declaratório excluiu a empresa do Simples Nacional, com efeitos retroativos a partir de 01/01/1997. A partir desta data, portanto, a empresa fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas não optantes pelo regime simplificado de tributação. A então pendência de julgamento nos autos do Processo nº13971.000454/2006-49, quando do lançamento e da apreciação deste processo pela DRJ de origem, ao contrário do entendimento da autuada, não tem o condão de impedir a constituição do crédito tributário, ficando obstado, tão somente, a sua cobrança.

Ademais, estando já julgado em definitivo o processo nº13971.000454/2006-49, de forma desfavorável à contribuinte, ratifica-se que carece de razão a contribuinte, estando correto o lançamento tributário realizado.

b) Constituição – interposta pessoa

Como bem esclarecido pela instância *a quo*, razão pela qual passo a reproduzir, e com base ns documentos juntados no presente processo administrativo, que é o que está em julgamento, verifica-se que o auditor carreou aos autos cópia dos seguintes documentos: (1) Contratos Sociais e alterações das empresas envolvidas, (2) impressões da página da internet da Cativa ; (3) Manual Cativa; (4) Termos de Verificação Física ; (5) nota

de agradecimento ao preenchimento do questionário sobre a cesta básica; (6) mensagens eletrônicas entre colaboradores da Cativa e entre estes e os das empresas representadas ;(7) Fichas de Registro de Empregado e Propostas de Trabalho; (8) jornal interno da Cativa ; e (9) Termos de Audiência na Justiça do Trabalho.

Dos contratos sociais e alterações, verificou-se que os sócios da Cativa, do início de sua atividade até a data de encerramento da fiscalização, são: Gilmar Rogério Sprung e Valci Márcia Sprung Kreutzfeld, os quais são irmãos. Já quanto à Carisma, constam como únicas sócias durante o período fiscalizado: Cátia Maria Sprung e Harien Hansen Sprung. Verificou-se ainda que ambas são irmãs do sócio da Cativa (Gilmar), sendo que a primeira trabalha na Cativa na função de Gerente de Produção e Marketing desde 17/04/2001 e é sócia de outra empresa do grupo (Conquista).

Portanto, é notório o forte vínculo familiar existente entre os sócios da Cativa e os da Carisma. Observou-se também que uma das irmãs que é sócia de uma das empresas, chega a faturar mais de R\$ 1.000.000,00 no ano, e ao mesmo tempo é empregada da tomadora de serviços de sua empresa, a qual pertence a familiares próximos, abrindo mão de se dedicar, de forma exclusiva, à sociedade da qual é proprietária.

Nas páginas da internet da Cativa, consta a relação de seus diretores. Dentre eles está Catia Sprung, que, conforme já qualificada, é sócia da Carisma e da Conquista. Também nelas estava anotado que a Cativa possui cinco parques fabris, contando com mais de 1.200 colaboradores. Note-se que a Cativa possui cerca de 500 funcionários, não condizendo com as informações retiradas da internet e do regulamento interno da Cativa. Isso remete à conclusão de que os estabelecimentos referenciados são os localizados em Pomerode (Cativa), Carisma (Rio dos Cedros), Rio dos Cedros (Capture), Mafra (Conduta) e Ascurra (Conquista), cujos números de colaboradores somados alcançam a quantidade indicada pela Cativa em sua página eletrônica e em seu regulamento interno. Esta informação é confirmada pelo próprio Manual Cativa (fl. 116), que se constitui no regulamento interno da sociedade, que destaca: “...e hoje, com mais 1.100 colaboradores diretos distribuídos em cinco parques fabris, a Cativa é destaque em modernização...”.

Dos Termos de Verificação Fiscal nas unidades representadas, consta que alguns entrevistados fazem referência ao Sr. Gilmar e à Sr^a Valci (sócios da Cativa) como donos destas. Portanto, por mais uma vez, há um forte indício de que os proprietários da Cativa são, na verdade, também proprietários das sociedades excluídas do Simples.

Está também anexada aos autos a nota de agradecimento às pessoas que participaram da pesquisa sobre a qualidade da cesta básica fornecida pela Cativa aos seus colaboradores, emitida pelo setor de recursos humanos da Cativa. Nesta menção está registrado que “...participaram da pesquisa: Pomerode, Rio dos Cedros, Ascurra, Apiúna e Mafra”. Por o acima demonstrado, pode-se inferir que a Cativa forneceu cestas básicas aos colaboradores de todas as sociedades envolvidas, levando a fiscalização a concluir, que existe uma forte vinculação, que vai além do simples relacionamento comercial entre a Cativa e as demais empresas, consoante afirma a interessada, haja vista a injustificada benesse oferecida aos colaboradores das prestadoras de serviço.

Em mensagens eletrônicas trocadas entre o RH da Cativa e outros setores, bem como da própria sócia Valci destinada ao RH de sua empresa, encontramos a tomada de decisões por parte da Cativa, sobretudo no que diz respeito à contratação de empregados das empresas representadas. Isto se evidencia na medida em que empregados das representadas,

mormente aqueles que exercem funções de direção e supervisão, são escolhidos e contratados pela Cativa, que define a necessidade da admissão, seleciona os trabalhadores a serem inseridos nas folhas de pagamentos e estipula os salários a serem pagos. No caso da Carisma, foi selecionada uma mensagem de Arlindo Maus (gerente de confecção da Cativa), em 21/06/2005, para Luis RH Comce (?), com cópia para Valci Márcia (sócia da Cativa), informando as condições para contratação de nova Supervisora da Carisma.

Note-se pelo e-mail em comento que, além de selecionar os empregados, a Cativa ainda estipula as condições contratuais, fazendo-se valer de seu poder de decisão sobre a representada. Outra situação constatada pela fiscalização foi o fato de que nas propostas de trabalho preenchidas por candidatos ao preenchimento de vagas no quadro de empregados das representadas consta o logotipo da Cativa, sugerindo, mais uma vez, que quem faz a seleção do pessoal das empresas envolvida é a Cativa Têxtil, que centraliza essas atividades na cidade de Pomerode (sede da Cativa).

Não bastasse todos esses documentos e evidências trazidos, também foi conduzido aos autos cópia do jornal interno da Cativa “ComuniCativa”. No exemplar nº 6, de fevereiro de 2000, há destaque para o início das atividades da Conquista, cujo título da notícia é “Conquista – A Quarta Unidade”.

No jornal interno verificou-se que a própria Cativa revela que a Conquista é uma unidade sua, ou seja, um pólo de produção por si instituído com fim de ampliar sua produção. Notícia a Sr^a Márcia (sócia da Cativa) a quantidade de colaboradores que serão contratados, bem como o percentual de produção pelo qual será responsável a Conquista. Além disso, indica o nome da pessoa que supervisionará a unidade, a qual tem seu trabalho reconhecido em outra representada: A Carisma, Unidade 2. Isso tudo evidencia o poder de administração da Cativa sobre as representadas e de condução dos negócios. E mais, quando trata a Conquista como a quarta unidade denuncia que existem mais três, como é o caso da Carisma, que é chamada no texto de “Unidade 2”.

Constam ainda do processo termos de audiências relativos a ações judiciais de trabalhadores em desfavor das representadas, em que estas foram assistidas por empregados da Cativa. Além disso, ficou evidenciado nesses processos que as contratações e o gerenciamento dos recursos humanos são realizados pela Cativa, que tem sede na cidade de Pomerode. É de ressaltar também que a Cativa não constava do pólo passivo das demandas, como sustenta a recorrente.

Além das provas apresentadas, o Auditor ainda fez uma análise da relação dos faturamentos das empresas envolvidas na representação e dos os gastos com folha de pagamentos, a partir do que verifica que as receitas dessas sociedades mal são suficientes para cobrir suas despesas de pessoal, denotando-se que somente com o aporte de recursos da Cativa, revestido na forma de adiantamento a faccionistas, conforme constatado na contabilidade da repassadora desses recursos (fl. 10), chegando no caso da Carisma em 31/05/2005 a um saldo de R\$ 1.420.005,62, é que as empresas subsistiriam.

Pelo exposto, conclui-se que restou devidamente demonstrado que a Carisma Indústria e Comércio de Malhas Ltda. foi constituída por interpostas pessoas, incorrendo, desse modo, em hipótese impeditiva de ingresso no regime simplificado e beneficiado Simples.

c) Aplicação da Multa

Em relação à multa aplicada, cabe esclarecer que em virtude do advento da Lei nº 11.941/2009 (de conversão da MP nº 449/ 2008), que instituiu novas sanções para as

omissões de fatos geradores de contribuições previdenciárias e novos procedimentos para o lançamento de ofício do crédito tributário previdenciário, foi aplicado o instituto da retroatividade benéfica, estampado no artigo 106, II, “c”, do CTN, resultando para as competências em questão, na aplicação de multa de 75%.

Portanto, assim, em decorrência da análise efetuada, foi aplicada a multa prevista no artigo 35A da Lei nº 8.212/1991, na redação trazida pela Lei nº 11.941/2009, a qual determina a aplicação do disposto no art. 44 da Lei 9.430/96.

Desta forma, correto está o lançamento, uma vez que já foi devidamente observado a aplicação da multa mais benéfica ao contribuinte, nos termos do CTN. Soma-se ainda que o contribuinte foi devidamente informado dos procedimentos adotados em decorrência da citada legislação.

d) Intimação ao Procurador/Advogado

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110, a seguir transcrita:

"Súmula CARF nº 110 No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo."

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para **CONHECER DO RECURSO** e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.