



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.721258/2011-79
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.650 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente CONFECÇÕES FIGUEREDO GHISLERI LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2006

CNPJ. BAIXA DE OFÍCIO.

Poderá ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a pessoa jurídica que não exista de fato.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.(Sum. Carf nº 2)

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal é aquele que o contribuinte dispõe para apresentação de impugnação, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos depois deste momento.

PERÍCIA.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia, indeferindo-o se a entende-la desnecessária.

ENDEREÇO PARA CIÊNCIA POSTAL.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.(Sum. Carf nº 110)

Recurso Voluntário Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas no recurso interposto, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

I. REPRESENTAÇÃO FISCAL

Em 25/07/2011 foi lavrada a REPRESENTAÇÃO FISCAL para baixa de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, conforme fls. 2 e ss, por inexistência de fato, considerando que ficou constatada na fiscalização da empresa iniciada em 06/06/2011, às 14:30, fls. 18/19, ao amparo dos MPFs 0920400.2011.00134 e 0920400.2011.00135, abrangência entre 01/2006 a 12/2010, **a ausência de patrimônio e de capacidade operacional para a consecução de seu objeto social**, sendo dependente financeira, patrimonial, administrativamente de outra e concebida com o propósito de abrigar mão de obra necessária ao desenvolvimento de empresa tributada pelo LUCRO REAL, objetivando, mediante contrato fraudulento de prestação de serviço, **ELIDIR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE RECAIRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTOS DOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS**.

Destaque-se que foram constatadas outras contratações de mesma natureza e com outras empresas, porém não se detectou irregularidades.

Constam dos autos termos, extratos e cópias de documentos, fls. 18/148.

II. BAIXA DA EMPRESA NO CADASTRO CNPJ – DECISÕES ADMINISTRATIVAS CONFORME LEI Nº 9.784/99

Houve a decisão de baixar a inscrição do contribuinte no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, fls. 152, por inexistência de fato, sendo apresentada defesa contestando o ato administrativo, fls. 168 e ss, acompanhada de cópia de diversos documentos, conforme fls. 216 e ss, entre os quais se encontra pedido referente à ação mandamental (mandado de segurança), fls. 618 e ss, **insurgindo-se judicialmente também quanto à decisão de baixa do CNPJ**.

Após revisão administrativa, fls. 637 e ss, a autoridade tributária, em ampla argumentação, concluiu pela manutenção da baixa da contribuinte, ocorrida ao amparo da decisão de fls. 648/650, com a expedição do Ato Declaratório Executivo RFB/9ªRF/DRF/BLU nº 98, de 14/12/2011, DOU 16/12/2011, fls. 652.

O interessado interpôs recurso (hierárquico) à decisão de baixa da empresa, conforme fls. 657 e ss, **não admitido face à extemporaneidade**, conforme fls. 716/717.

Consta a fls. 718 e ss, cópia de decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5008286-60.2011.404.7205/SC, **que julgou em 09/03/2012 extinto o processo sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, VI do CPC então vigente.**

A fls. 725, o contribuinte se contrapôs à intempestividade, com argumentação de que não lhe foi dada oportunidade para o oferecimento de alegações finais, fundamentando no art. 2º, parágrafo único, inciso X da Lei nº 9.784, de 1999. Além disso, também arguiu omissão da autoridade, quando da intimação da decisão, para oportunizar o direito do administrado ao recurso cabível.

Conforme fls. 730/731, a autoridade administrativa não conheceu do pleito em 11/04/2012, por falta de previsão legal.

III. ORDEM JUDICIAL - OBSERVÂNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CONFORME DECRETO Nº 70.235/72

Foi juntada a fls. 735 e ss, sentença proferida em 18/06/2012 nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA nº 5002505-23.2012.404.7205/SC, com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, **concedo, em parte, a segurança para determinar o processamento do Recurso Voluntário interposto pela parte-impetrante em 13.01.2012, com os efeitos daí decorrentes - entre eles o efeito suspensivo à baixa havida.** (grifo do autor)

Em cumprimento à determinação da Justiça, o recurso apresentado a fls. 657 foi então apreciado pela Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 9ª RF em 16/07/2012 e **julgado improcedente**, conforme decisão de fls. 748 e ss, de ementa abaixo transcrita:

BAIXA DE OFÍCIO. FALTA DE ESTRUTURA EMPRESARIAL PRÓPRIA.

A baixa por inexistência de fato não ocorre somente nos casos de empresas que apresentam endereços inexistentes, ou em terrenos baldios, garagens abandonadas etc. Essa baixa também é cabível nas situações em que há falta de independência e mesmo de identidade da interessada perante outra pessoa jurídica - a não ser do ponto de vista exclusivamente formal, em descompasso com a realidade dos fatos.

Dispositivos Legais: IN RFB nº 1.183, de 2011, art. 27, inciso II, "a".

O contribuinte se insurgiu judicialmente contra a referida decisão, alegando desobediência aos termos da sentença, fls. 761 e ss, já que entendeu pela incompetência da autoridade julgadora, pois a seu juízo o recurso deveria ser apreciado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. **O MM juiz determinou então a observância dos trâmites processuais previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, conforme fls. 770.**

IV. DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRO GRAU – DRJ

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis – DRJ/FNS julgou em 28/03/2013 improcedente a peça de defesa apresentada (recebida como manifestação de inconformidade), conforme Acórdão nº 07-31.005, fls. 775/809, de ementa abaixo transcrita:

CNPJ. BAIXA DE OFÍCIO.

Poderão ter a inscrição no CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas que não existam de fato.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

PERÍCIA.

Cabe ao julgador administrativo apreciar o pedido de realização de perícia, indeferindo-o se a entender desnecessária, protelatória ou impraticável, ou ainda, não conhecê-lo quando o requerimento não preencher os requisitos legais.

ENDEREÇO PARA CIÊNCIA POSTAL. PREVISÃO LEGAL.

A legislação vigente determina que as intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele. Inexiste previsão legal para envio ao endereço do procurador.

O contribuinte foi regularmente notificado da decisão a quo em 08/04/2013, conforme fls. 811/846.

V. RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 08/05/2013 o recorrente interpôs recurso voluntário, peça juntada a fls. 848 e ss.

As alegações recursais são aquelas mesmas apresentadas a fls. 657 e ss. Em apertada síntese, o recorrente alega que sua empresa existe de fato há anos, cumpre toda a legislação e rebate as argumentações da representação fiscal; Aduz que a desconsideração de pessoa jurídica é restrita ao poder judiciário; impossibilidade de baixa imediata de CNPJ e, em sede de preliminar, argui nulidade das decisões administrativas tomadas nos autos; irretroatividade de efeitos da suspensão e baixa da empresa à data de 01/01/2006, entre outras matérias de defesa.

Aproveita-se aqui o R. relatório da decisão *a quo*, visto ser exaustivo na exposição das razões do recurso em análise:

DAS RAZÕES DO RECURSO APRESENTADO PELA INTERESSADA

Em cumprimento ao decidido no MS nº 500250523.2012.404.7205/SC, que determinou a tramitação dos autos na forma do Decreto nº 70.235, de 1972, as razões apresentadas pela contribuinte no recurso de fls. 657-705 devem ser recebidas como "manifestação de inconformidade" e apreciadas por esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Para tanto, procede-se ao relatório, em síntese, do alegado na referida peça processual:

Nos itens 1 a 14 (tópico I) relata os fatos ocorridos no processo e requer o recebimento do recurso voluntário, com a suspensão da exigibilidade de qualquer medida sancionatória, em concordância com o Mandado de Segurança nº 5008286-60.2011.404.7205, art. 151, III do CTN e art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No tópico II (Dos Fatos), o contribuinte relata que foi constituído em 12 de março de 1977 pelas sócias Ivanete Figueredo Ghisleri e Deusdete de Figueredo Macagnan com o objetivo de confecção de artigos para vestuário e prestação de serviços de facção no mesmo ramo. Tal oportunidade adveio da circunstância de que a irmã das sócias fundadoras, Sra. Inês Figueredo Ghisleri Pereira é sócia da empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. desde sua fundação e é especializada em venda de produtos têxteis para grandes magazines, a qual decidiu em 1997 encerrar parte de suas atividades, especificamente as de industrialização propriamente dita, optando por terceirizar integralmente a produção dos artigos comercializados aos seus clientes. Nessa época, a Industrial de Malhas Caravela Ltda. contava com 12 empregados que trabalhavam na finalização do produto. A nova empresa (recorrente) com o fito de prestar serviço terceirizado do processo de fabricação, absorveu parte dos colaboradores da Industrial de Malhas Caravela Ltda., sendo que essa transferência, no plano formal, ocorreu ao logo de alguns meses, mas que a recorrente, desde sua constituição, prestou serviços terceirizados e esteve em dia com suas obrigações trabalhistas.

Alega que "nenhum impedimento se opõe a que uma empresa contrate outra que conta com parentes dos sócios da contratante" e que essas relações de parentesco não ensejam a baixa por inexistência de fato, e, ainda, que se até a mera desconsideração da responsabilidade dos sócios depende de tutela jurisdicional (art. 50 do CCB), quanto mais o ato administrativo tendente a negar os direitos de personalidade assegurados pela lei civil" (item 28 e seguintes).

Tocante às alterações contratuais, especialmente do quadro societário, diz que o affectio societatis se deu em razão do parentesco, pelo que, em 2003 a sócia Ivanete Figueredo Ghisleri transferiu e cedeu suas cotas ao Sr. Marlon Adamo Figueredo Macagnan, pois além de filho da sócia que permaneceu no quadro societário, tinha experiência na área têxtil, mas que este possui outros negócios na área de terceirização e prestação de serviços têxteis, não cabendo qualquer questionamento acerca dessa alteração societária.

Relata que em 2006 o sócio Marlon Adamo Figueredo Macagnan ofereceu sua participação societária a várias pessoas, inclusive a Industrial de Malhas Caravela Ltda., que não teve interesse em assumir pessoalmente as etapas do processo produtivo, mas que o Sr. Gilberto Junior Tomazoni Pereira, irmão do Sr. Túlio Sávio Tomazoni Pereira - sócio da Industrial de Malhas Caravela Ltda., que já havia trabalhado nesta empresa por cerca de 05 anos (entre as datas de 1998 a 2002), conhecendo os processos produtivos terceirizados, adquiriu a participação do sócio retirante - Sr. Marlon Adamo Figueredo Macagnan, assumindo o controle da recorrente, a qual continuou a prestar os mesmos serviços de terceirização de etapas do processo produtivo.

Entende que os atos societários e táticos que geraram a constituição da empresa em 1997 (arts. 47, 52 e 997, CCB) espancam os tópicos 6 e 7 da Representação fiscal para baixa do CNPJ.

Além disso, refere que para comprovar sua regularidade e a existência de fato, o cumprimento do seu objeto social e capacidade operacional e patrimonial, anexou à

defesa administrativa os seguintes documentos: Folha de pagamento dos funcionários referente ao mês de setembro de 2011; declaração da SERVEMED Saúde Personalizada, atestando que a Recorrente possui contrato de prestação de serviço na área Medicina Ocupacional, elaboração de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional e Atestado de Saúde Ocupacional; Registro de Empregado e Ficha de Registro de Empregado - por amostragem, funcionários admitidos em 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009; Cartão Ponto por Sistema regido pela CLT - por amostragem; Comprovante de Registro de Ponto do Trabalhador - por amostragem; Comprovante de Pagamento de Transporte aos seus empregados, serviço efetuado através das empresas Expresso Presidente Getúlio Ltda. e Auto Viação Rainha Ltda.; Comprovante de Pagamento refeição dos empregados; Extratos Bancários da conta da Recorrente, por amostragem anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010; Extrato Bancário pormenorizado do mês de outubro de 2011; Notas Fiscais emitidas, por amostragem anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010, e todos os meses de 2011 - Nota Fiscal Eletrônica; Comprovante de pagamentos CELESC; Alvará de Funcionamento; Extrato de Pagamento ISS e Taxas Município de Indaial; Certidões Negativas Federal, Estadual e Municipal; Comprovante de pagamento dos Impostos e FGTS, desde o período de janeiro de 2006.

Argumenta que se a empresa houvesse sido constituída para lesar o Fisco teria suprimido declarações e recolhimentos para fraudar a legislação tributária, todavia, nenhuma irregularidade foi constatada nos livros, registros e movimentações, e, ainda, inexistente qualquer infração relativa às obrigações laborais e que fato semelhante já foi verificado quando a empresa foi visitada pela fiscalização do trabalho, que não apurou nem sequer uma infração aos contratos laborais.

Ainda tocante aos livros fiscais, refere que seus extratos bancários contêm toda a movimentação financeira da empresa, que todos os pagamentos são efetuados pelo Caixa da empresa, juntando, também, os comprovantes de recolhimento dos impostos - SIMPLES, bem como do FGTS.

Alega que somente o Poder Judiciário pode decidir a respeito da existência fática da empresa recorrente, correlacionando o fundamento apontado pelo Auditor-Fiscal, inexistência fática da empresa, ao art. 50 do CCB.

Questiona a imediata suspensão do CNPJ, medida afastada pela Justiça Federal.

Quanto ao fato dos objetos sociais da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP e da Indústria de Malhas Caravela Ltda. serem similares e de que a recorrente desenvolve atividades exclusiva e permanentemente para a Industrial de Malhas Caravela Ltda. (item 8 da representação fiscal), aduz que esta última conta com várias empresas terceirizadas no processo de produção, e que esses fatos não tem o condão vincular os funcionários da recorrente à Industrial de Malhas Caravela Ltda.

Que o contrato social foi elaborado por contador e que esses profissionais se utilizam de modelos de objetos sociais para empresas do mesmo ramo, motivo pelo qual os objetos sociais da recorrente e da Industrial Malhas Caravela Ltda são parecidos, mas que não implica na inexistência de fato da recorrente.

Alude que também não merece procedência o item "9. Diligência/Situação Fática da Representação Fiscal", pois a relação existente entre a recorrente e a Industrial de Malhas Caravela Ltda., além da esfera profissional, também é uma relação de confiança, pois o sócio administrador da recorrente é irmão do sócio da Industrial de Malhas Caravela Ltda., o que justifica o fato da recorrente utilizar o galpão pertencente àquela, na modalidade de cessão gratuita, prevista no direito civil.

Diz que as atividades, fluxo de caixa, pagamentos funcionários, fiscais, comerciais das duas empresas são totalmente distintos, por se tratarem de pessoas jurídicas distintas e com proprietários diferentes.

Acerca das entrevistas aos funcionários, sustenta que é normal que alguns funcionários da recorrente respondam que trabalham para a Caravelas, e que o mesmo ocorre com atendentes personalizados da Secretaria da Receita Federal, que ao serem perguntados onde trabalham, responderão que trabalham na Receita Federal, deixando de mencionar que são terceirizados. Além disso, essas entrevistas foram realizadas unicamente pelo Sr. Fiscal, consubstanciando vulneração ao princípio constitucional da ampla defesa, sendo necessário a determinação tomada de novos depoimentos, com o acompanhamento das partes. Ressalva que alguns funcionários responderam que trabalhavam para a recorrente e que seu proprietário era o Sr. Gilberto, conhecido por Junior e como a pessoa que contrata, demite e dá ordens.

Questiona, ainda, quanto a forma como foram conduzidas as entrevistas e alude que algumas perguntas produziram confusão nos depoimentos.

Argui que a Representação Fiscal para Baixa do CNPJ é forçosa, na medida em que no seu item 9.4. consta que a fatura de energia elétrica traz como complemento do endereço a seguinte descrição "Anexo a Malhas Caravela KM 65". Esclarece que a empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. cedeu uso de algumas instalações à empresa Recorrente. Sendo assim, para que a empresa recorrente pudesse recolher a energia elétrica utilizada, foram separados os registradores de energia e a CELESC fez a referida informação para que fosse localizada a empresa pelo entregador da fatura de energia elétrica.

No item 87-106, relata os passos da cadeia produtiva das peças têxteis e para o vestuário em geral. Para demonstrar a sua participação nesta etapa de produção em percentuais, diz que solicitou à empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. a descrição de quais empresas trabalham nas respectivas etapas de produção, bem como o que significa percentualmente cada etapa no produto final (anexado à Defesa Administrativa 22).

Relata que a Industrial de Malhas Caravela terceirizou todas as etapas produtivas, inexistindo proibição legal para tanto, nos moldes das montadoras de automóveis e eletrodomésticos e da própria Secretaria da Receita Federal, que terceiriza seus provedores de softwares e outros serviços públicos. Nesse sentido, questiona se a terceirização de serviços é uma fraude à previdência?

Reafirma que participa com apenas uma pequena fatia da etapa de produção têxtil da Industrial de Malhas Caravela Ltda. Cita outras empresas que participam do processo produtivo, quais sejam tecelagem (realizada pela Industrial de Malhas Caravela, pela Faccão Heloísa e pela recorrente, ressalvando que está quase desativando esse setor), tinturaria (não exercida pela interessada), sendo que nessas duas primeiras etapas, consome-se 30% a 40% do custo do produto acabado e 45% do custo do produto vendido; talhação do tecido pronto e tingido (efetuado pela recorrente, pela Eldallabona Indústria e Confecções Ltda e GSL Indústria e Comércio de Confecções Ltda.), sendo que nesse setor a recorrente possui cerca de 15 colaboradores, importando em pequena representatividade nos serviços contratados e que essa etapa representa menos de 5% do custo do produto vendido; costura (40% do custo do produto) sendo que nessa etapa a recorrente conta com apenas 4 costureiras trabalhando e praticamente não efetua prestação de serviço à Industrial de Malhas Caravela, que entrega essa etapa a outros fornecedores que cita; por fim, como última etapa, ao retornar da costura, as peças vão diretamente à recorrente, por ser sua especialidade, que consiste em receber as peças da costura, efetuar-lhes uma verificação durante os processos de "passamento" ou "passação" e encabidamento, adicionando-lhes as etiquetas removíveis - conhecidas por seu nome em inglês TAGS - e montando os pacotes para despacho aos clientes finais. Observa que, tanto as etiquetas definitivas e permanentes (características do produto), quanto às temporárias e removíveis (promocionais ou controle/preço - código de barras), pertencem aos clientes finais, ou seja, consiste o conjunto do processo todo em verdadeira terceirização da produção para os MAGAZINES.

Nos itens 109-112, refuta o item 10 da Representação Fiscal (Dependência Econômica da Confecções FG), aduzindo que este risco foi assumido por ela, e diz respeito inteiramente ao gerente da Recorrente.

No que tange à propriedade das instalações e veículos utilizados pela Recorrente, conforme "item 11 da Representação Fiscal (fls. 13 e 14), como já transcrito, a empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. cedeu gratuitamente o uso de instalações e equipamentos à empresa Recorrente, pois o sócio gerente desta empresa é irmão do sócio gerente daquela empresa. Ou seja, a relação sanguínea ultrapassa relações comerciais corriqueiras, onde o laço de confiança da Industrial de Malhas Caravela Ltda. com a empresa Recorrente acabou ensejando a cessão gratuita, cessão prevista no código civil brasileiro".

Entende que não assiste razão ao raciocínio despendido no item 15. Encargos da empresa Confecções FG da RA, e o que se visualiza no quadro exposto pela Fiscalização é que a recorrente esteve inclusive pagando o pro labore do seu sócio gerente e gerou um lucro de R\$ 138.667,92, não existindo fórmula mágica para que as empresas tenham alto faturamento, considerando, ainda, sua localização em um região têxtil, de grande concorrência. Diz que o numerário demonstrado pelo Sr. Auditor Fiscal mostra totalmente possível que a recorrente exista de fato, já que atingiu sua finalidade de lucro e social (geração de empregos).

Relata que a Recorrente e a Industrial de Malhas Caravela Ltda. foram fiscalizadas concomitantemente nos anos de 2007 e 2009 pelo Ministério do Trabalho, cujas ações resultaram sem qualquer autuação.

No tópico DA IMPOSSIBILIDADE DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA BAIXA DO CNPJ ANTES DE FINDAR AS RECLAMAÇÕES ADMINISTRATIVAS REFERENTE AO COMPROT 13971.721404/2011-66 - NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO DRF/BLU Nº 323/2001 - APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 02 DO TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES FEDERAL (124 a 139), pugna o contribuinte que a Representação Fiscal para Baixa da Inscrição do CNPJ é ato vinculado ao julgamento dos Autos de Infração nºs 37.280.760-7, 37.280.761-5 e 37.280.762-3 - todos referentes ao COMPROT nº 13971.721404/2011-66, em face do que, requer seja julgado procedente o presente Recurso Voluntário, julgando extinta a Representação Fiscal em tela.

Expõe que no processo COMPROT nº 13971.721404/2011-66, o Sr. Fiscal descreveu que a empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. estava se utilizando ilegalmente de outra empresa para alocar seus funcionários, com intuito de suprimir tributos e as razões lá expostas foram utilizadas efetuar a Representação para Baixa do CNPJ da Recorrente. Defende que caso referidos AI sejam julgados improcedentes, não há que se falar em representação fiscal para baixa do CNPJ da recorrente. Assim, tem que somente após o trânsito em julgado dos referidos AI e sendo a reclamação administrativa a eles referentes julgadas improcedentes, é que se pode falar em Representação Fiscal, abrindo-se prazo para a recorrente apresentar sua defesa.

Trata, ainda, da impossibilidade da baixa de imediato do seu CNPJ e da nulidade dos Despachos-Decisórios DRF/BLU nºs 323/2011 e 446/2011 (itens 140 e seguintes). Todavia, deixo de transcrever as razões expostas no citado tópico, uma vez que já foram objeto de decisão judicial, a qual está sendo observada no presente feito.

No bojo das alegações também há arguição de inconstitucionalidade da Instrução Normativa nº 1218, de 2011, aduzindo ainda que este ato infralegal, que prevê a suspensão do CNPJ, foi publicado após a ação fiscal. Nos itens 160 a 165 e seguintes traz alegações de malferimento a princípios constitucionais em face do ato de suspensão do CNPJ.

Nos itens 166 a 167, o contribuinte contesta os efeitos da baixa do CNPJ a contar a partir de 01/01/2006, conforme determinado nos Despachos Decisórios DRF/BLU n.ºs 323/2011 e 446/2011, porque não há supedâneo legal para a retroatividade, sequer na legislação constante nos referidos DD. Argumenta, ainda, que mesmo que houvesse lei nesse sentido, a retroatividade não poderia ser aplicada, pois fere o princípio da irretroatividade das leis previstos no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao art. 5º, inciso XXXVI da CF, transcrevendo jurisprudência acerca do tema. Por fim, argui a impossibilidade dos efeitos da retroação, pois a Legislação que previu a possibilidade da baixa de CNPJ por empresa inexistente de fato adveio somente com as alterações do artigo 80 da Lei nº 9.430/96, com a inserção do inciso I do §1º, por força da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Refere, também, que o inciso I do parágrafo 1º do art. 80 não trouxe em seu conteúdo o que se entende e os limites da expressão "que não existe de fato" e sem ocorrer a regulamentação do citado dispositivo, o mesmo não pode ser aplicado por ineficácia técnica, pois ocorre a impossibilidade de subsumir a regra ao fato. Diz que regulamentação ao dispositivo ocorreu com o advento da Instrução Normativa SRF nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010, cujo art. 28 regulamentou o que se entende por inexistente de fato, todavia, somente após 08 de fevereiro de 2010 foi possível na legislação nacional a exclusão do CNPJ de pessoa jurídica por inexistência de fato, não se podendo falar em qualquer retroação anterior a esta data.

Ao final, o recorrente requer o seguinte:

- a) Seja, este Recurso Voluntário, recebido pelo órgão preparador, sendo imediatamente dado recibo à Recorrente ou seu Procurador, sendo também declarado o seu efeito suspensivo afim de preservar o direito de defesa da RECORRENTE;
- b) Sejam, pelo Sr. Julgador, apreciadas primeiramente todas as preliminares de nulidade, passando-se, se for o caso, à apreciação dos demais pedidos e finalmente às questões de mérito, sendo apreciados sucessiva, cumulativa e alternativamente, na ordem que segue; —
- c) Requer-se, seja julgada procedente o Recurso Voluntário, julgando-se extinta a Representação Fiscal para Baixa do CNPJ, pois restou comprovado que a Recorrente é empresa que existe de fato; ;
- d) Requer-se, seja julgada procedente o Recurso Voluntário, julgando-se extinta a Representação Fiscal para Baixa do CNPJ, tendo em vista a possibilidade de apresentação da Representação Fiscal sem o trânsito em julgado dos Autos de Infração n.ºs 37.280.760-7, 37.280.761-5 e 37.280.762-3 - todos referente ao COMPROT 13971.721404/2011-66, ou ainda, sejam suspensos os atos de defesa neste procedimento administrativo, desde seus primórdios, até sejam julgados os procedimentos administrativos citados;
- e) Requer-se, seja julgada procedente o Recurso Voluntário, afastando-se por ilegal e inconstitucional a baixa imediata do CNPJ da Recorrente;
- f) Requer-se, seja julgada procedente o Recurso Voluntário, afastando a aplicação retroativa dos efeitos da baixa do CNPJ da Recorrente, tendo em vista que os efeitos poderão surtir somente após o trânsito em julgado do processo administrativo;
- g) Requer-se, seja admitida a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente documental e pericial, para a contestação material dos indícios arguidos pelo Fisco, igualmente em prazo razoável, tomando por base o mesmo que a fazenda pública, através de seus agentes, levou para fazer a apuração dos fatos e valores ora combatidos, além de novos depoimentos a serem coletados com o devido e necessário acompanhamento das partes;

h) Requer-se, com base em todo o exposto, o cancelamento da Representação Fiscal para Baixa do CNPJ da Recorrente, sendo de tudo e de todos os atos comunicados à Recorrente e seus procuradores;

VI. APELAÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5002505-23.2012.404.7205/SC

A ação mandamental de onde emanou a ordem, por sentença, para observância de ritos e procedimentos estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972, após apelação, tem o seguinte resultado, conforme EMENTA do Acórdão do TRF4, de cópia a fls. 903 dos autos:

MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. BAIXA DEFINITIVA DO CNPJ.DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. ART. 80 DA LEI 9.430/96. INRFB nº 1.183, de 19-08-2011.

1. Com efeito, tem-se reconhecido que a suspensão cautelar do CNPJ, antes de proferida decisão final no processo administrativo de declaração de inaptidão da empresa, viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

2. **Não é esse o caso entretanto, em que o devido processo legal foi observado e o ato de suspensão, posteriormente convertido em baixa definitiva, foi precedido de ampla investigação por parte da autoridade fiscal.** (grifo do autor)

3. Assim, não há falar em violação ao devido processo legal tendo em vista que a impetrante exerceu o contraditório e ampla defesa na via administrativa, estando consolidada sua situação naquela esfera, com a prolação de decisão definitiva que, considerando estarem presentes os elementos para a declaração de inaptidão, determinou a baixa definitiva do CNPJ, em observância ao disposto no art. 80 da Lei 9.430/96 e INRFB 1.183/11. (grifo do autor)

É o relatório!

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

I. ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário interposto é tempestivo e obedece aos requisitos legais, ao que dele tomo conhecimento.

Há que se destacar ainda, *in casu*, a existência de ordem judicial que determina o processamento e julgamento administrativo, segundo o rito estabelecido no Decreto nº 70.235, de 1972, conforme fls. 770, **sem ressalvas ou exceções quanto à instância julgadora**, portanto simplesmente cumpro-a.

II. PRELIMINARES

Primeiramente, quanto à arguição de nulidade das decisões tomadas nos autos, adoto como razão de decidir os exatos termos da decisão judicial de cópia a fls. 903, abaixo

transcritos, vez que os atos e decisões administrativas estão devidamente fundamentados e instruídos no processo, cumprem, com rigor, os termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, além de restarem exaustivas as defesas apresentadas ao longo de todo o contencioso:

MANDADO DE SEGURANÇA. CNPJ. BAIXA DEFINITIVA DO CNPJ.DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DEFINITIVA. ART. 80 DA LEI 9.430/96. INRFB nº 1.183, de 19-08-2011.

1. Com efeito, tem-se reconhecido que a suspensão cautelar do CNPJ, antes de proferida decisão final no processo administrativo de declaração de inaptdão da empresa, viola os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

2. Não é esse o caso entretanto, em que o devido processo legal foi observado e o ato de suspensão, posteriormente convertido em baixa definitiva, foi precedido de ampla investigação por parte da autoridade fiscal. (grifo do autor)

3. Assim, não há falar em violação ao devido processo legal tendo em vista que a impetrante exerceu o contraditório e ampla defesa na via administrativa, estando consolidada sua situação naquela esfera, com a prolação de decisão definitiva que, considerando estarem presentes os elementos para a declaração de inaptdão, determinou a baixa definitiva do CNPJ, em observância ao disposto no art. 80 da Lei 9.430/96 e INRFB 1.183/11. (grifo do autor)

Há ainda a considerar que, tal como consta nos requerimentos do recurso, o recorrente solicitou a suspensão do presente até o julgamento final daqueles créditos tributários lançados em decorrência da fiscalização que resultou também na representação de fls. 2 e ss, conforme Processo nº 13971.721404/2011-66. Em exame a referido PAF verifiquei que houve manutenção do lançamento e inclusive já transitou em julgado na esfera administrativa.

III. ADOÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

Por serem as razões de defesa apresentadas no recurso as mesmas expostas a fls. 657 e ss, adoto, **por igual convicção**, os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784, de 1999 c/c art. 57, §3º, Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, mediante a transcrição do Acórdão nº 07-31.005 (voto do relator):

3. REATIVAÇÃO DA INSCRIÇÃO DO CNPJ - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

O pedido de reativação da inscrição no CNPJ não será objeto de apreciação no presente julgamento administrativo, por força da Sentença proferida no MS nº 5002505-23.2012.404.7205/SC em 18.06.2008 e ratificada pelo despacho judicial de 24/10/2012, que concedeu parcialmente a segurança determinando que o Recurso voluntário interposto pela impetrante Confecções Figueredo Ghisleri Ltda em 13.01.2012, com os efeitos daí decorrentes, dentre eles o efeito suspensivo à baixa havida, siga a tramitação prevista no Decreto nº 70.237/72. Nos termos do despacho de fl. 771, foi procedida a reativação da inscrição 01.72.528/0001-60, que passou a situação de "Ativa" no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Sobre o cancelamento do CNPJ acrescento, ainda, que foram observados os procedimentos estabelecidos na instrução normativa nº 1.183, de 19 de agosto de 2011, publicada no DOU de 22/08/2011.

Nas fls. 153 e 154 do processo administrativo foi comprovada a publicação no DOU de edital nº1, de 15 de setembro de 2011, voltado à intimação da empresa a regularizar sua representação ou contrapor as razões da representação fiscal (analisadas às fls. 648-649); e, às fls. 651 e 652, do Ato Declaratório Executivo nº 98, de 14 de dezembro de 2011), acerca da baixa promovida de ofício pela autoridade tributária.

4. INEXISTÊNCIA DE FATO DA EMPRESA

Consoante relatado, trata-se manifestação de inconformidade interposta contra o não acolhimento, pela Delegacia da Receita Federal em Blumenau (SC), da defesa administrativa na Representação Fiscal para Baixa de Ofício do CNPJ do contribuinte em epígrafe, culminando com o Ato Declaratório Executivo RFB/9ºRF/DRF/BLU nº 98, de 14 de dezembro de 2011, que determinou a baixa de ofício do CNPJ da interessada (cujo efeito está suspenso por força de decisão judicial).

A exclusão do CNPJ da empresa está fundamentada no art. 80 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e nos artigos 27 e 29 da Instrução Normativa RFB nº 1.183, de 19 de fevereiro de 2010, conforme declarado no ato administrativo impugnado (fl. 651):

Artigo 1º Declarar a BAIXA DE OFICIO da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da entidade CONFECÇÕES FIGUEREDO GHISLERI LTDA EPP, CNPJ 01.762.528/001-60, por inexistência de fato, conforme representação formalizada no processo administrativo nº 13971.721258/2011-79.

Em consulta à Representação Fiscal (RA) para baixa de ofício da sociedade empresária Confecções Figueredo Ghisleri Ltda - EPP, verifica-se que a auditoria fiscal foi desenvolvida na referida empresa e na empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. (CNPJ nº 01.762.528/0001-60), em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 0920400.2011.00134 e 0920400.2011.00135, com abrangência entre 01/2006 a 12/2010.

Em decorrência dos fatos apurados na ação fiscal, a autoridade competente concluiu, como se vê do item 4.2 da RA, que Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, empresa optante pelo Simples Federal (Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996) e Simples Nacional (Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006), foi constituída com o propósito de abrigar mão de obra necessária ao desenvolvimento das atividades da Industrial de Malhas Caravela Ltda., que é uma empresa tributada pelo Lucro Real. Com essa configuração, a Industrial Malhas Caravela Ltda. elidiu a incidência da contribuição previdenciária patronal que recairia sobre a folha de pagamento dos empregados e contribuintes individuais que, formalmente foram contratados pela Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP.

Para a análise do presente, apresentamos uma síntese dos fatos apurados pela Fiscalização, quanto ao relacionamento existente entre as empresas referidas, que levaram à conclusão de que a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP é empresa inexistente de fato e foi constituída com a finalidade exclusiva de burlar a legislação tributária, conforme se relata com mais detalhes a seguir:

(a) as empresas funcionam no mesmo estabelecimento (item 5 da RA):

A Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP possui o mesmo endereço da Industrial Malhas Caravela Ltda. Na sua constituição, em 12/03/1997, tinha como sede a rua Anitápolis, nº 103, Bairro da Velha, em Blumenau. Em 12/11/1997, mudou sua sede para a Rua Frei Estanislau Schaette, nº 148, sobreloja - fundo - Blumenau. Esse também é o endereço da Industrial de Malhas Caravela Ltda., de acordo com a 9ª alteração contratual datada de 20/06/1996 e registrada na JUCESC em 09/07/1996.

Na 10ª alteração contratual datada de 28/08/1998 e registrada na JUCESC em 31/08/1998, a Industrial de Malhas Caravela Ltda., alterou o endereço para a Rodovia BR 470 - Km 65, nº 4035 - sobreloja, Bairro Encano do Norte, Indaial - SC, onde continua estabelecida. Em 04/09/1998 a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. alterou o endereço para a Rodovia BR 470 - KM 65 - 4035, Encano do Norte, Indaial - SC.

(b) movimentação contratual: os quadros sociais das empresas sempre foram integrados por pessoas que são parentes, como explica a autoridade fiscal e denota o quadro sinótico por ela elaborado:

"6.2.1. Os sócios da empresa Confecções FG estão ligados diretamente à empresa MALHAS CARAVELA, deixando evidente, se analisarmos em conjunto com os demais elementos expostos no presente relatório, que apenas emprestaram o nome para forjar a criação de uma empresa autônoma com condições de optar pelo Sistema de Tributação federal SIMPLES.

6.2.2. A ex-sócia Ivanete Figueredo Ghisleri e a sócia Deusdete de Figueredo Macagnan são irmãs de Inês Figueredo Ghisleri Pereira que é a sócia administradora da MALHAS CARAVELA.

6.2.3. Marlon Adamo Figueredo é filho de Deusdete e Aloir Tadeu Macagnan e portanto sobrinho de Inês Figueredo Ghisleri Pereira.

6.2.4. Gilberto Junior Tomazoni Pereira é irmão de Tulio Sávio Tomazoni Pereira que é sócio administrador com sua esposa Inês da MALHAS CARAVELA"

6. Sócios das Empresas

6.1. Sócios da Empresa MALHAS CARAVELA

Dt. Início	Dt. Fim	CPF	Qualificação	Nome Responsável/Histórico	Participação
01/09/1988		594.348.569-49	Sócia Administradora	INES FIGUEREDO GHISLERI PEREIRA	50%
05/06/1994		707.648.679-20	Sócio Administrador	TULIO SAVIO TOMAZONI PEREIRA	50%

6.2. Sócios da Empresa Confecções FG

Dt. Início (*)	Dt. Fim (*)	CPF	Qualificação	Nome Responsável/Histórico	Participação
12/03/1997	14/04/2003	411.449.299-20	Sócia Administradora	IVANETE FIGUEREDO GHISLERI	97%
12/03/1997		014.968.779-69	Sócia	DEUSDETE DE FIGUEREDO MACAGNAN	50% entre 14/04/2003 e 08/11/2006 5% após 08/11/2006
14/04/2003	08/11/2006	881.473.989-72	Sócio Administrador	MARLON ADAMO FIGUEREDO MACAGNAN	50%
08/11/2006		022.031.939-13	Sócio Administrador	GILBERTO JUNIOR TOMAZONI PEREIRA	95%

* Data do registro na JUCESC

(c) transferência de empregados: foi apurado com base nas informações da RAIS do mês de 07/1997, que no mês de agosto de 1997, a Industrial de Malhas Caravela Ltda. contava com 12 empregados, sendo que, destes, 11 foram demitidos nas competências 07/1997 e 08/1997. Esses empregados foram admitidos, subsequentemente, na ora manifestante, como demonstra o quadro abaixo:

Número do NIT	NOME EMPREGADO	Demissão MALHAS CARAVELA	Admissão Confecções FG
1214755695-7	DAILCE APARECIDA BARDINI FRANZOI	28/08/1997	29/08/1997
1221472753-3	VALMIR RIKACZEWSKI	23/08/1997	25/08/1997
1231476G2G-6	MARICLEUSA RIKACZEWSKI	25/08/1997	26/08/1997
12527G1566-4	CLAUDINEIA RODRIGUES	31/07/1997	01/08/1997
12527G2GB4-6	ROSELENE ROSANGELA LEITE	21/08/1997	22/08/1997
1252715454-G	SIDNEI DE JESUS ALVES	23/08/1997	25/08/1997
12527155G3-2	CLEVERSON R. DO NASCIMENTO	25/08/1997	26/08/1997

1254325915-7	MARILENE FATIMA RUSCH	21/08/1997	22/08/1997
12619B7226-1	ROSANGELA GRAZIELA DA SILVA	18/08/1997	19/08/1997
1264339B72-B	CLAUDEMIR GONÇALVES	23/08/1997	25/08/1997
1269623G71-4	MARCIA MACHADO	28/08/1997	29/08/1997

(d) **objetos sociais:** O objeto social da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP é similar ao objeto social da empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda., no entanto, **na prática verificou-se que os empregados da manifestante somente desenvolvem a atividade de SERVIÇOS RELACIONADOS À CONFECÇÃO DE PEÇAS PARA O VESTUÁRIO, e que o faz de forma exclusiva e permanente para a empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda.**

Vejamos os objetos sociais:

- Industrial de Malhas Caravela Ltda. (Cláusula 3 a da 16a Alteração do Contrato Social datada de 31/12/2003 e registrada na JUCESC em 10/02/2004):

"Cláusula 3 a - O objeto da sociedade e: Fabricação de Tecidos de Malhas, Confecção de Roupas Masculinas e Femininas, Representações Comerciais e Importação e Exportação."

- Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP (Cláusula 3a do contrato consolidado na 3 a Alteração Contratual):

"Cláusula 3a - O objeto da sociedade é Confecção de artigos para vestuário e prestação de serviços da facção no mesmo ramo "

(e) situações fáticas constatadas em diligência fiscal:

- **em diligência pessoal às instalações da Industrial de Malhas Caravela Ltda. e Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, relatou a fiscalização que no local situado na Rodovia BR 470 - KM 65 - 4035 - Encantado do Norte - Indaial -SC, há indicação do estabelecimento da empresa CARAVELA OU MALHAS CARAVELAS, não havendo indicação do estabelecimento da ora manifestante, conforme retratam as imagens fotográficas da fachada do estabelecimento, constantes do item 9 da RA.**

- A visita ao estabelecimento industrial indica que as sociedades empresárias estão estabelecidas num mesmo parque fabril, e, embora no contrato social conste que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. está estabelecida na sobreloja e a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP no térreo, verificou-se que os empregados registrados na nesta última ocupam todo o prédio (térreo e sobreloja). Constatou, ainda, que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. possui apenas uma empregada (06/2011), sendo que os sócios administradores (Túlio Savio Tomazoni Pereira e Ines Figueredo Ghisleri Pereira) ocupam uma sala na sobreloja (segundo piso), onde ficam também a Gerência Geral, Desenvolvimento de Produtos, Faturamento, Compras, PCP e Amostras (todos os empregados destes setores estão registrados na Confecções Figueredo Ghisleri Ltda.); no térreo (primeiro piso) encontra-se a recepção, talharia, mais aos fundos a tecelagem e ao lado funciona o setor de Almoxarifado, Deposito, Expedição, Revisão e Embalagem dos produtos, sendo que todos os empregados destes setores estão registrados na Confecções Figueredo Ghisleri Ltda.

- A fatura de energia elétrica (DOC 4) traz como complemento do endereço a seguinte descrição: "ANEXO A MALHAS CARAVELA KM 65";

- Em entrevistas realizadas com alguns empregados registrados na Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, estes informaram que o nome de seu empregador é a Caravela, Malhas Caravela ou Ind. de Malhas Caravela (itens 9.6 e 9.7);

- Na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF o contador informou que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. não possui contrato com facções e apresentou uma relação das empresas que prestam serviços. Nota-se que na relação apresentada consta a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, onde traz entre outros o seguinte dado: Tipo de Serviço Prestado: Tecelagem, Desenvolvimento, corte, revisão, embalagem e expedição.

(f) **dependência econômica da empresa: o quadro abaixo, elaborado com base nas contas de receitas - Vendas de Serviços a Vista e a Prazo (doc 2 da RA) demonstra que o faturamento da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP no período 2006 a 2010 é totalmente advindo da Industrial de Malhas Caravela Ltda., revelando total dependência da primeira em relação a esta última:**

ANO	Receita Bruta Proveniente da <i>Malhas Caravela</i>	Receita Bruta Outras Empresas	TOTAL Receita Bruta	(%) Receita Bruta Proveniente da <i>Malhas Caravela</i>
2006	549.255,39	0,00	549.255,39	100%
2007	837.863,68	0,00	837.863,68	100%
2008	1.096.916,56	0,00	1.096.916,56	100%
2009	1.480.746,66	0,00	1.480.746,66	100%
2010	1.628.357,38	0,00	1.628.357,38	100%

(g) **da propriedade das instalações e dos veículos utilizados pela Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP:**

- referida sociedade empresária não possui instalações, máquinas, equipamentos e aparelhos necessários ao desenvolvimento de suas atividades (cadeiras, mesas, armário, computadores para serviços administrativos e desenvolvimento dos produtos, máquinas de costura para amostra, etc), e, de acordo com a resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, que solicitou à manifestante que apresentasse os contratos de prestação de serviço, contrato de aluguel/comodato da sede e das máquinas, equipamentos e instalações com a Industrial de Malhas Caravela Ltda., a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, embora preste serviços no imóvel e com máquinas e equipamentos cedidos pela Industrial de Malhas Caravela Ltda., não apresentou os contratos solicitados, alegando que o contrato é verbal, devido à confiança entre as duas empresas, já que seus sócios são familiares, e, ainda, que foram cedidos pela Industrial de Malhas Caravela Ltda. à empresa Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP parte de suas instalações, maquinários e sala comercial, em regime de comodato e de forma também verbal, ficando responsável a manifestante pelo pagamento do consumo de energia elétrica da respectiva área cedida.

- a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP não paga aluguel pelo imóvel que ocupa, de propriedade da Industrial de Malhas Caravela Ltda.

- A Industrial de Malhas Caravela Ltda. é proprietária de diversos veículos, mas não possui em seu quadro de empregados nenhum motorista. Já a manifestante não é proprietária de nenhum veículo, mas era empregadora de quatro motoristas em 12/2010.

- Transcreve-se o quadro elaborado pela fiscalização (item 11.9), que demonstra como estão registradas as máquinas e equipamentos no ativo imobilizado da Industrial de Malhas Caravela Ltda.:

Ativo Imobilizado	Ano de 2006	
	MALHAS CARAVELA	Confecções FG
Imóveis e Imobilizado em Andamento	255.369,44	
Veículos	575.652,00	
Teares	103.000,00	20.000,00
Máquinas e Equipamentos Industriais	180.031,85	10.000,00
Móveis, Equipamentos e Acessórios de Escritório	78.720,81	
Número de Empregado no mês de Dezembro	1	44

Ativo Imobilizado	Ano de 2007		Ano de 2008	
	MALHAS CARAVELA	Confecções FG	MALHAS CARAVELA	Confecções FG
Imóveis e Imobilizado em Andamento	388.486,29		403.469,58	
Veículos	673.970,00		711.970,00	
Teares	103.000,00	20.000,00	103.000,00	20.000,00
Máquinas e Equipamentos Industriais	181.711,92	10.000,00	188.467,42	10.000,00
Móveis, Equipamentos e Acessórios de Escritório	82.403,01		96.624,91	
Número de Empregado no mês de Dezembro	1	71	1	76

Ativo Imobilizado	Ano de 2009		Ano de 2010	
	MALHAS CARAVELA	Confecções FG	MALHAS CARAVELA	Confecções FG
Imóveis e Imobilizado em Andamento	430.207,31		1.180.993,23	
Veículos	942.085,80		466.805,85	
Teares	144.500,00	20.000,00	165.135,00	20.000,00
Máquinas e Equipamentos Industriais	357.179,59	10.000,00	379.312,49	10.000,00
Móveis, Equipamentos e Acessórios de Escritório	154.152,08		238.043,42	
Número de Empregado no mês de Dezembro	1	88	0	74

(h) **Capital Social: a Confecções Ghisleri Ltda. EPP tem subscrito um capital social de R\$ 4.000,00, que foi considerado como reduzido pela fiscalização para alavancar uma sociedade com certa de 70 empregados durante o período. Além disso, demonstrou a fiscalização que a empresa tem resultado negativo nos anos de 2007 e 2009 (item do da RA):**

PATRIMÔNIO LÍQUIDO	Ano de 2006	Ano de 2007	Ano de 2008	Ano de 2009	Ano de 2010
Capital Social	4.000,00	4.000,00	4.000,00	4.000,00	4.000,00
Prejuízos Acumulados	(44.998,32)	(33.930,58)	(63.309,31)	(56.775,51)	(85.700,45)
Lucro do Exercício	11.067,74		6.533,80		5.671,67
Prejuízo do Exercício		(29.378,73)		(28.924,94)	
Total do Patrimônio Líquido Negativo	(29.930,58)	(59.309,31)	(52.775,51)	(81.700,45)	(76.028,78)

(i) Natureza das despesas incorridas pela Confecções Ghisleri Ltda. EPP:

As despesas registradas na contabilidade da Confecções Ghisleri Ltda. EPP referem-se apenas a mão-de-obra, seus encargos e aos impostos incidentes, sendo que cerca de 97,52% das despesas encontram-se nestas contas: SIMPLES S/ faturamento, Salários/Ordenados, Férias, 13º salário, Aviso Prévio e Indenizações Trabalhistas, FGTS, Prêmio de Produção, Assistência Médica e Social, Conv. Odontológico, Refeitório, Vale Transporte e Pró-labore. Não são escrituradas despesas essenciais ao desenvolvimento da atividade, tais como: água, despesas com manutenção e reparo de equipamento, manutenção e reparo de veículos, Combustível e Lubrificante e Despesas com Veículos (embora a Confecções Ghisleri Ltda. EPP possua em seu quadro de empregados motoristas não constam despesas com a atividade); Material de Escritório (na conta Material de Escritório há apenas o lançamento de R\$ 383,00 no período 2006 a 2010); Depreciação e Aluguel (não consta na contabilidade da Confecções Ghisleri Ltda. EPP despesas com Aluguel do estabelecimento e das máquinas e equipamentos de propriedade da Industrial de Malhas Caravela Ltda. que estão na posse da Confecções Ghisleri Ltda. EPP, sendo que a depreciação de tais bens é contabilizada na Industrial de Malhas Caravela Ltda). Aponta, ainda, que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. Registra apenas uma empregada, no entanto, possui elevadas despesas na área produtiva e administrativa.

A fiscalização elaborou quadro objetivando demonstrar que quem arca com as despesas inerentes à atividade é a Industrial de Malhas Caravela Ltda. (item 13.5 da RA):

Nome Conta Contábil	Total das Despesas	
	Período: 01/ 2006 a 12/2010	
	<i>MALHAS CARAVELA</i>	<i>Confecções FG</i>
Salário e Ordenados	44.255,30	3.557.953,56
Energia Elétrica (Luz e Força)	234.335,47	132.820,96
ÁGUA	27.584,15	0,00
Comunicações	205.237,56	1.921,91
Segurança e Vigilância	14.524,55	0,00
Manutenção e Reparo de Máquinas/Equipamentos	250.939,38	0,00
Material de Escritório	62.090,77	383,00
Materiais Auxiliares e de Consumo	171.105,42	0,00
Combustível e Lubrificantes	125.048,88	0,00
Seguros Obrigatórios Veículos	3.353,82	0,00
Manutenção e Reparos (Veículos)	133.345,29	0,00
Depreciações	1.079.397,76	14.392,00
Aluguel	0,00	0,00

(j) Faturamento, numero de empregados e forma de tributação das empresas:

O quadro elaborado no item 14 da RA demonstra que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. registra o faturamento e por isso não pode ser optante pelo SIMPLES, enquanto que a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, optante pelo Simples, registra os empregados e possui faturamento baixo, apenas para suportar o pagamento da remuneração dos trabalhadores:

Ano	Empresa	Faturamento	Forma de Tributação	* N° Empregados
2006	<i>MALHAS CARAVELA</i>	6.183.490,79	Lucro Real	1
	<i>Confecções FG</i>	549.255,39	SIMPLES	44
	Totalização do Ano	6.732.746,18		
2007	<i>MALHAS CARAVELA</i>	10.528.853,34	Lucro Real	1
	<i>Confecções FG</i>	837.863,68	SIMPLES	71
	Totalização do Ano	11.345.174,40		

2008	MALHAS CARAVELA	10.820.995,06	Lucro Real	1
	Confecções FG	1.096.916,56	SIMPLES	76
	Totalização do Ano	11.917.911,62		
2009	MALHAS CARAVELA	15.290.553,90	Lucro Real	1
	Confecções FG	1.480.746,66	SIMPLES	88
	Totalização do Ano	16.771.300,56		
2010	MALHAS CARAVELA	15.679.693,84	Lucro Real	0
	Confecções FG	1.628.357,38	SIMPLES	74
	Totalização do Ano	17.308.051,22		

(k) Faturamento x salário e Encargos da Comercial Figueredo Ghisleri Ltda. EPP:

Nesse item, a fiscalização faz um comparativo entre o faturamento e os salários e encargos da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP., que evidencia que esta possui faturamento menor ou pouco superior ao somatório dos salários e encargos:

Ano	Faturamento	Salário e Encargos*	Faturamento x Salário e Encargos
2006	549.255,39	513.771,96	93,54%
2007	837.863,68	849.079,51	101,34%
2008	1.096.916,56	1.065.830,31	97,17%
2009	1.480.746,66	1.453.742,79	98,18%
2010	1.628.357,38	1.572.047,18	96,54%

Ao final, analisados todos os elementos de provas coletados no procedimento fiscal desenvolvido junto às sociedades empresárias Industrial de Malhas Caravelas Ltda. e Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, conclui a representação administrativa:

De todo o exposto, conclui-se que a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda EPP não dispõe de patrimônio e tampouco de capacidade operacional necessários à consecução de seu objeto social, sendo constituída pela empresa MALHAS CARAVELA a fim de simular a contratação de empregados em empresa optante do SIMPLES. Desta forma, fica configurada a inexistência de fato da empresa objeto desta representação.

Assinale-se que as análises da autoridade representante estão suportadas pelos documentos comprobatórios arrolados no item 17 da RA, quais sejam: Termos de Início, Intimação e resposta do contribuinte; b) DOC 1 - Contrato Social Consolidado e Alterações da Confecções FG e da Malhas Caravela; DOC 2 - Razão Faturamento Confecções FG - Venda de Serviço; d) DOC 3 - Termos de Verificação Física; e) DOC 4 - Faturas Energia Elétrica. f) DOC 5 - Recibos de Entrega de Arquivos Digitais apresentados pela Confecções FG e MALHAS CARAVELA.

Expostos os elementos de prova coletados na ação fiscal, e, em análise das razões apresentadas pelo contribuinte, não é possível afastar a conclusão que exsurge da realidade fática da atuação das duas empresas investigadas, qual seja, de que a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, de fato, não é detentora de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto social, incorrendo na hipótese de Baixa de Ofício da Inscrição do CNPJ por motivo de inexistência de fato, conforme relatado na representação administrativa e devidamente comprovado pelos documentos juntados ao processo.

Outrossim, não há evidências de ter a fiscalização fazendária feito conclusões tendenciosas sobre a unicidade empresarial, como aduz a manifestante. Ao revés, a leitura da representação administrativa conecta e encadeia vários elementos, de diversas naturezas, que apontam tratar-se de um único empreendimento.

Os fatos acima listados fortalecem a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram a total dependência econômico/financeira da ora recorrente em relação à Industrial de Malhas Caravela Ltda.

Como se viu, conforme informações obtidas nos contratos sociais e alterações contratuais das empresas, registradas na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, o quadro societário majoritário das empresas pertence a membros da mesma família.

Com relação ao quadro societário e evolução exposta no REFISC, argumenta o interessado que não há impedimento para que uma empresa contrate outra cujos sócios sejam parentes dos sócios da contratante, que essas relações de parentesco não ensejam a baixa por inexistência de fato, e, ainda, que se até a mera desconsideração da responsabilidade dos sócios depende de tutela jurisdicional (art. 50 do CCB), quanto mais o ato administrativo tendente a negar os direitos de personalidade assegurados pela lei civil.

Com efeito, visualizando apenas o quadro societário, ou seja, analisada individualmente, esta situação pode até conferir uma aparente legalidade na constituição e desenvolvimento das atividades pelas duas pessoas jurídicas (Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP e Industrial de Malhas Caravela Ltda.). Contudo, quando apreciada em conjunto com os demais fatos acima colacionados, conduzem ao entendimento de que Industrial de Malhas Caravelas Ltda. é quem dá suporte financeiro para a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP. Tal motivo, aliado aos demais expostos na RA, levam a conclusão de que a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, empresa optante pelo Simples, foi constituída exclusivamente para intermediar a contratação da mão-de-obra necessária à atividade da Industrial de Malhas Caravela Ltda.

Ademais, não é razoável crer que duas empresas autônomas que, teoricamente, disputam o mesmo mercado e se dediquem as mesmas atividades ligadas ao ramo têxtil, competindo entre si na fabricação de produtos, uma vez que o objetivo social dessas empresas é similar e que têm membros de uma família como sócios, 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.

Outra justificativas apresentadas pelo manifestante, de que a *affectio societatis*, no caso da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP se dá em razão do parentesco, e, ainda, de que todas as benesses que lhe concede a Industrial de Malhas Caravela Ltda. decorrem do bom relacionamento e confiança entre os sócios, parentes entre si, não tem o condão de modificar o quadro fático apresentado nos autos, até porque essa não é a prática normal de empresas que, pelo menos no seu objetivo social, são concorrentes.

Quanto aos percentuais da participação da atividade da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda EPP na cadeia produtiva da Industrial de Malhas Caravela Ltda., em análise do quadro posto pela manifestante, há que se dizer que não é relevante para a verificação da fraude, se o percentual na cadeia produtiva da Industrial de Malhas Caravela Ltda., que é realizado pela manifestante, seja de pequena ou grande monta.

Já acerca da exposição quanto ao cenário nacional do setor produtivo, com ampla utilização da terceirização de mão de obra, inclusive no setor público, deve-se, inicialmente ressaltar que não se desconhece o fato de que uma empresa possa terceirizar parte de sua produção para outra empresa, sem entrar no mérito da licitude ou não da terceirização da atividade fim. Entretanto, é imperativo que as partes envolvidas na terceirização mantenham a independência de suas entidades, sob pena de, na prática, ocorrer a confusão patrimonial e existência efetiva de uma só pessoa jurídica, como é o caso dos autos.

Outrossim, a fiscalização não ignorou o fato de que a Industrial de Malhas Caravela Ltda. mantém contratação de prestação de serviço/facção com várias outras empresas, todavia, com relação a essas, a terceirização foi considerada legal, ou seja, não se verificou a mesma confusão patrimonial existente em relação à Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP.

Tocante aos depoimentos de trabalhadores colacionados pela fiscalização, não se vislumbra que tenham retratado unicamente fatos que depõem contrariamente à recorrente, como essa afirma, e, além disso, trata-se de um dos diversos elementos de prova coletados pela fiscalização, que estão sendo levados em conta nesse julgamento, não se constituindo em prova preponderante para a formação da convicção desta julgadora, mas sim de mais um indício da inexistência de fato da Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP.

Como visto o arcabouço probatório demonstra que desde a sua constituição, a Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP e a Industrial de Malhas Caravela Ltda. estão estabelecidas num mesmo local, atuando como um empreendimento único. É inegável, também, a independência financeira da manifestante em relação à Industrial de Malhas Caravela Ltda., ainda que alegue que a exclusividade na prestação do serviço é um risco por ela suportado e somente diga respeito ao seus sócios.

Outrossim, pelo que se extrai dos autos, não havia qualquer risco na atividade da manifestante, porque simplesmente a empresa em questão não existe de fato, mas sim de direito. Faz uso de instalações, máquinas, material de escritório da empresa pela qual é contratada para o serviço de terceirização, não suportando, sequer, com as despesas inerentes à sua atividade, como apontado alhures e verificado contabilmente.

Com relação a citação na RA de que a fatura de energia elétrica contém a descrição "anexo à Malhas Caravela KM 65", ainda que tal anotação tenha sido efetuada pela própria CELESC, é mais um indicativo da unicidade do empreendimento e da ausência de distinção das instalações.

Tal fato também é observado nas cópias fotográficas da sede e fachada da empresa Industrial de Malhas Caravela Ltda. integrantes da RA, onde inexistente qualquer indicativo de que a ora manifestante ali exerça suas atividades, todavia, e, conforme demonstrado pela Fiscalização, praticamente todos os funcionários que se encontravam no estabelecimento, com exceção de um, são registrados na Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP.

Portanto, a despeito da aparente distinção formal entre as empresas, na realidade atuam como empresa única, sendo que a recorrente, empresa optante pelo Simples, absorve a mão de obra empregada no desenvolvimento da atividade da Industrial de Malhas Caravela Ltda., que mantém o faturamento, mas não possui despesa com a mão-de-obra referente à industrialização do seus produtos relativamente aos trabalhadores que estão formalmente vinculados à ora manifestante, que é uma empresa optante pelo Simples.

Também os documentos apresentados pela recorrente com vistas a comprovar sua regularidade formal não alteram o quadro de fraude apurada pelo Fisco. Referida documentação objetiva conferir aparente regularidade na sua atividade, uma vez que a empresa possui alvará de funcionamento, certidões dos Fiscos Federal, Estadual e Municipal. Todavia, chama a atenção que essa documentação, em sua grande maioria, está relacionada ao cumprimento de obrigações decorrentes da contratação de segurados (trabalhadores), previdenciárias e trabalhistas, que não demonstram, portanto, a sua capacidade financeira e operacional.

Mesmo o fato de a empresa possuir fluxo de caixa, pagamentos à funcionários, fiscais e comerciais, não comprova que, na prática, se tratar de pessoa jurídica existente de fato, comprova apenas uma regularidade formal.

O fato de as empresas terem sido fiscalizadas pelo Ministério do Trabalho não é fato impeditivo da atuação da Secretaria da Receita Federal, no âmbito de suas competências legalmente estabelecidas.

Assim, em que pese os esforços expedidos pela Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP em seu arrazoadado, as justificativas apresentadas não têm o condão de elidir o procedimento fiscal.

Como é cediço, desde que pratique atos válidos e lícitos, o contribuinte pode organizar seus negócios de forma a evitar a ocorrência de fatos delineados em lei como passíveis de tributação. Isso porque a Constituição Federal confere aos cidadãos a liberdade de fazer qualquer coisa que não seja vedada, ou exigida pela lei (artigo 5º, II), e prevê que um dos fundamentos do Estado Brasileiro é a livre iniciativa (artigo 1º, IV). Desse direito, constitucionalmente assegurado, e do fato que a obrigação tributária só pode nascer validamente pela ocorrência efetiva de uma hipótese de incidência prevista em lei (art.150, I da CF), decorre a legitimidade de o contribuinte planejar suas atividades de forma a procurar incorrer em situações legais de menor tributação.

Contudo, a linha divisória entre a economia fiscal legítima, denominada pela doutrina de elisão fiscal, e a redução ilegítima da carga tributária, designada de evasão fiscal, é, por vezes, extremamente tênue.

Outrossim, Marco Aurélio Greco sustenta que, se a "finalidade exclusiva" de um determinado ato é pagar menos imposto, se está diante de um abuso do direito, não oponível ao Fisco. (Planejamento Tributário e Abuso de Direito, in Estudos sobre o Imposto de Renda, em homenagem a Henry Tilbery, p. 91 a 105).

Acrescente-se que, dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário, encontra-se o da verdade material, de acordo com o qual a realidade fática deve prevalecer sobre a realidade formal. Trata-se de via de mão dupla, que tanto se aplica ao contribuinte quanto ao Fisco ao apreciar os fatos narrados e expostos no âmbito do processo administrativo fiscal, devendo sempre prevalecer a realidade quando se trata de verificar a ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Vejamos o que nos ensina a doutrina de Lídia Maria Lopes Ribas:

"O princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante às provas, desde que obtidas por meios lícitos, a Administração detém a liberdade plena de produzi-las." (in, Processo Administrativo Tributário. São Paulo: Malheiros editores, 2000, p. 40/41)

No caso dos autos, restou evidente que não agiu a fiscalização no sentido de desconsiderar um planejamento tributário lícito, mas, sim, de buscar a realidade subjacente.

Caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o Fisco encontra-se autorizado "a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes" (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234)

Restou configurada, portanto, uma das hipóteses de simulação prevista no artigo 167 do Código Civil brasileiro, que prescreve que "haverá simulação nos negócios

jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem, ou quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira".

Sobre as dificuldades da comprovação de simulação, que devem ser levadas em conta na análise das provas coletadas pelas autoridades fiscais, cabe lembrar os ensinamentos de GALVÃO TELLES:

Em regra, porém, dado que os simuladores procuram furtar-se a olhares indiscretos e dado que as contra-declarações são entre nós pouco utilizadas, não existe prova direta da simulação. Esta terá de provar-se indiretamente, através de presunções. A simulação deixa quase sempre vestígio que a denunciam: há fatos, circunstâncias que a experiência aponta como sintomas ou índices do caráter fictício ou imaginário de um ato jurídico. Pelos meios admissíveis em direito, nomeadamente através de testemunhas ou documentos, o interessado provará esses fatos ou circunstâncias e, conjugando-os e apreciando-os segundo o seu prudente critério, o tribunal formará juízo. A simulação representa um esforço de construção artificial, distanciada e deformadora da realidade, e raras vezes essa construção será um todo lógico e coerente, que forma cobertura completa dos fatos. A verdade vem à superfície e denuncia-se através de brechas daquela construção. Os indícios que fazem presumir a simulação serão particularmente convincentes se se tornar aparente um motivo simulatório. Por exemplo, alguém que está crivado de dívidas e com ameaças de execuções, declara vender a um parente próximo a maior parte dos seus bens, mas continua na posse deles e a satisfazer os respectivos encargos e cobrar os respectivos rendimentos; as circunstâncias são suspeitas, e o motivo simulatório ou causa simulandi está à vista, é o intuito de fraudar os credores. (in, Manual do contratos em geral. 3aed., Lisboa, 1995. p. 172-174)

Dessa forma, a autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

E, no caso em tela, desnecessário se faz o pronunciamento judicial, como referido pelo contribuinte, uma vez que a prerrogativa da Secretaria da Receita Federal, de excluir o CNPJ da pessoa jurídica inexistente de fato, decorre da lei, no caso, o art. 80 da Lei nº 9.430, de 1999, que não condiciona a autuação da SRF ao prévio pronunciamento do judiciário.

Outrossim, é descabido, nessa instância, adentrar em discussões acerca da validade da referida lei. Ao julgador administrativo cabe tão somente obedecer ao ordenamento jurídico vigente, como corolário do princípio da legalidade, que está intimamente presente em suas atividades funcionais. Portanto, havendo lei impondo determinadas regras a serem obedecidas, não compete aos mencionados servidores perquirir a respeito da validade das normas a que está sujeito, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Convém ainda salientar que este posicionamento adotado pelos órgãos administrativos veio a ser corroborado pelo art. artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio 2009, exceto nos casos previstos no parágrafo sexto do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ao julgador administrativo e à referida autoridade cabe tão somente obedecer ao ordenamento jurídico vigente, como corolário do princípio da legalidade, que está intimamente presente em suas atividades funcionais. Portanto, havendo lei impondo determinadas regras a serem obedecidas, não compete aos mencionados servidores perquirir a respeito da validade das normas a que está sujeito, que é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Convém ainda salientar que este posicionamento adotado pelos órgãos administrativos veio a ser corroborado pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio 2009, exceto nos casos previstos no parágrafo sexto do mesmo dispositivo legal, a seguir transcrito:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009,

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Desse modo, restou devidamente comprovado que a sociedade empresária Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, não existe de fato, porque não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários a realização de seu objeto.

Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, a representação administrativa deve ser acolhida, prevalecendo o Despacho Decisório DRF/BLU nº 446/2011, que declarou a baixa de ofício por inexistência de fato da inscrição no CNPJ da empresa Confecções Figueredo Ghisleri Ltda. EPP, por meio do Ato Declaratório Executivo RFB/9a Região/DRF/Blumenau/SC nº 98, de 14 de dezembro de 2011 (fls.651-652), ressalvado o efeito suspensivo do ato de cancelamento do CNPJ por força de decisão judicial (MS nº 5002505-23.2012.404.7205/SC).

5. TERMO INICIAL DO CANCELAMENTO - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA POR INEXISTÊNCIA DE FATO.

Nos itens 166 a 167 da manifestação de inconformidade (recurso administrativo), o contribuinte contesta os efeitos da baixa do CNPJ a contar de 01/01/2006, conforme determinado nos Despachos Decisórios DRF/BLU nºs 323/2011 e 446/2011, porque não há supedâneo legal para a retroatividade. Argumenta, ainda, que mesmo que houvesse lei nesse sentido, a retroatividade não poderia ser aplicada, pois fere o princípio da irretroatividade das leis previstos no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao art. 5º, inciso XXXVI da CF.

Argui, também, a impossibilidade dos efeitos da retroação, pois a legislação que previu a possibilidade da baixa de CNPJ por empresa inexistente de fato adveio somente com as alterações do artigo 80 da Lei nº 9.430/96, com a inserção do inciso I do §1º pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Refere que o inciso I do §1º do art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996 (alteração da Lei nº 11.941, de 2009) não trouxe em seu conteúdo o que se entende e os limites da expressão "que não existe de fato" e, sem ocorrer a regulamentação do citado dispositivo, ele não pode ser aplicado por ineficácia técnica, pois ocorre a impossibilidade de subsumir a regra ao fato e que a regulamentação ao dispositivo ocorreu com o advento da Instrução Normativa SRF nº 1.005, de 08 de fevereiro de 2010, cujo art. 28 define o que se entende por inexistente de fato, todavia, somente após essa data é possível na legislação nacional a exclusão do CNPJ de pessoa jurídica por inexistência de fato, não se podendo falar em retroação.

Entendo que não se pode acolher a argumentação do contribuinte.

Primeiramente, a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, estabelece a competência da SRF para organizar o cadastro único de contribuintes:

Art. 37. Fica a Secretaria da Receita Federal autorizada a:

- I - instituir modelo de documento fiscal a ser emitido por profissionais liberais;*
- II - celebrar, em nome da União, convênio com os Estados, Distrito Federal e*

Municípios, objetivando instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros federal, estaduais e municipais.

Destarte, o ato de exclusão foi exarado com base no que dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 80. As pessoas jurídicas que, estando obrigadas, deixarem de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios poderão ter sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ baixada, nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, se, intimadas por

edital, não regularizarem sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da publicação da intimação. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

*§ 1º Poderão ainda ter a inscrição no CNPJ baixada, **nos termos e condições definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, as pessoas jurídicas**. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I - **que não existam de fato**; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

II - que, declaradas inaptas, nos termos do art. 81 desta Lei, não tenham regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º No edital de intimação, que será publicado no Diário Oficial da União, as pessoas jurídicas serão identificadas pelos respectivos números de inscrição no CNPJ. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º Decorridos 90 (noventa) dias da publicação do edital de intimação, a Secretaria da Receita Federal do Brasil publicará no Diário Oficial da União a relação de CNPJ das pessoas jurídicas que houverem regularizado sua situação, tornando-se automaticamente baixadas, nessa data, as inscrições das pessoas jurídicas que não tenham providenciado a regularização. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil manterá, para consulta, em seu sítio na internet, informação sobre a situação cadastral das pessoas jurídicas inscritas no CNPJ. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Outrossim, a Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005, e, posteriormente, a IN RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, que dispunham sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), já previam a declaração de inaptidão do CNPJ:

IN RFB nº 568, de 2005:

Da Situação Cadastral Inapta

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, Declaração de Inatividade ou Declaração Simplificada das Pessoas Jurídicas - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III - inexistente de fato;

IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à pessoa jurídica domiciliada no exterior.

Instrução Normativa RFB nº 748/2007:

Art. 34. Será declarada inapta a inscrição no CNPJ de entidade:

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar, por cinco ou mais exercícios consecutivos, DIPJ, DSPJ - Inativa ou DSPJ - Simples, e, intimada, não tenha regularizado sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, tenha deixado de apresentar as declarações referidas no inciso I, em um ou mais exercícios e, cumulativamente, não tenha sido localizada no endereço informado à RFB;

III - inexistente de fato; ou

IV - que não efetue a comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência, se for o caso, dos recursos empregados em operações de comércio exterior, na forma prevista em lei;

Subseção III

Da Pessoa Jurídica Inexistente de Fato

Art. 41. Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que:

I - não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;

II - não for localizada no endereço informado à RFB, bem como não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto;

III - se encontre com as atividades paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem os incisos I, II e V do caput do art. 33.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão será iniciado por representação formulada por AFRFB, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações referidas.

Art. 42. O titular da unidade da RFB com jurisdição para fiscalização de tributos internos ou sobre comércio exterior, acatando a representação referida no parágrafo único do art. 41, suspenderá sua inscrição no CNPJ, intimando-a, por meio de edital publicado no DOU, a regularizar, no prazo de trinta dias, sua situação ou contrapor as razões da representação, observado o disposto no art. 9º.

Art. 43. Na falta de atendimento à intimação referida no art. 42, ou quando não acatadas as contraposições apresentadas, a inscrição no CNPJ será declarada inapta por meio de ADE do Delegado da DRF, da Derat, da Defis, da Deinf ou do titular da ALF ou IRF - Classe Especial, publicado no DOU, no qual serão indicados o nome empresarial e o número de inscrição da pessoa jurídica no CNPJ.

Posteriormente, a Instrução Normativa RFB nº 748, de 2007, foi revogada pela IN RFB nº 1.005, de 8 de fevereiro de 2010, que estava em vigor na época da autoria fiscal:

Subseção I

Da Baixa de Ofício

Art. 28. Poderá ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

I - omissa contumaz: a que, estando obrigada, deixar de apresentar declarações e demonstrativos por 5 (cinco) ou mais exercícios, se, intimada por edital, não

regularizar sua situação no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação da intimação;

II - inexistente de fato, assim entendida aquela que:

a) não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprove o capital social integralizado;

b) não for localizada no endereço informado à RFB, bem como não forem localizados os integrantes de seu QSA, o responsável perante o CNPJ e seu preposto; ou c) se encontre com as atividades paralisadas, salvo se enquadrada nas hipóteses dos incisos I, II e VI do caput do art. 38;

III - inapta: a que tendo sido declarada inapta não tenha regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes, exceto na hipótese prevista no inciso III do art. 39;

IV - com registro cancelado: a que esteja extinta, cancelada ou baixada no respectivo órgão de registro.

Outrossim, com a revogação da IN/RFB nº 1.005/2010, a situação tipificada na representação fiscal passou a ser disposta no Inciso II do art. 27 e 29 da nova IN/RFB Nº 1.183/2011.

Como se vê o parágrafo 1º do art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996, há previsão de que a Secretaria da Receita Federal é quem deve definir quanto aos **termos e condições acerca da baixa da inscrição no CNPJ**.

Outrossim, como visto, antes da inserção do art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996 pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, o Secretário da Receita Federal, no uso da atribuição que lhe conferia o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, tendo em vista o disposto no inciso XXII do art. 37 da Constituição Federal, no art. 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), nos arts. 9º a 11 e 78 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no inciso II do art. 37 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, nos arts. 80 a 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no art. 2º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, no art. 60 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no art. 33 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, editou as Instruções Normativas

RFB nº 568, de 8 de setembro de 2008 e nº 748 de 28 de junho de 2007, que dispunham sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), prevendo, inclusive a baixa de ofício do CNPJ por inexistência de fato da empresa.

Quanto a data do efeito do ato de baixa do CNPJ, fixada em 01/01/2006, está em estrita observância com o período de fiscalização fixado no Mandado de Procedimento Fiscal de fl. 18, qual seja, 01/2006 a 12/2010. Cumprido o procedimento de fiscalização, e verificada a inexistência de fato da empresa, os efeitos foram fixados a partir da data inicial do Termo de Procedimento Fiscal. E, considerando que se trata de inexistência de fato da empresa, a declaração de inaptidão poderia ter retroagido até a data da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, e não somente a partir da data em que a Secretaria da Receita Federal regulamentou o citado art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996, lembrando, ainda, que já existia legislação anterior estabelecendo esse procedimento, conforme citado alhures (IN nº 748, de 28 de junho de 2007). Outrossim, desde a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, a SRF está autorizada a organizar o cadastro único de contribuintes. E, ainda, a inscrição e baixa do CNPJ é ato de natureza administrativa, não se tratando de obrigação tributária principal ou acessória. Nesse sentido, já manifestou o Tribunal Regional da 4ª Região:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. SUSPENSÃO E BAIXA DE REGISTRO JUNTO AO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ). MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 10 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. ARTIGO 113, PARÁGRAFO 2º, DO CTN. O ato de uma entidade inscrever-se junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) não pode ser qualificado como obrigação tributária, seja principal, seja acessória (art. 10 do Regimento Interno TRF4 e art. 113, parágrafo 2º, do CTN), sendo, na verdade, pressuposto de qualquer obrigação tributária, pois há entidades que, não obstante imunes ou isentas, deverão efetuar o registro e se manter no referido cadastro. A suspensão da inscrição deu-se por 'inexistência de fato', assim caracterizada quando a pessoa jurídica não for localizada no endereço constante no CNPJ, ou quando os integrantes de seu quadro social não forem localizados, ou, ainda, como apontado no Edital nº 11/2011, em face da constatação de que a mesma não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objetivo. (TRF4, APELREEX 5000235-26.2012.404.7205, Primeira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 19/07/2012)

Assim sendo, malgrado entendimento em contrário, não são aplicáveis os princípios constitucionais e tributário invocados pelo contribuinte, a respeito de irretroatividade das leis de cunho tributário.

Outrossim, conforme manifestado nesse voto, quaisquer discussões acerca da legalidade ou inconstitucionalidade da legislação que ampara o ato de exclusão não pode ser apreciada nessa instância administrativa.

6. DO PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS

Pretende a impugnante a produção de provas posteriores e juntada de documentos que se entender necessários.

Em matéria de prova documental, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, é claro ao dispor o momento de sua apresentação, nestes termos:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Pelo que se vê, a legislação estabelece o momento em que a prova deve ser apresentada, excepcionando apenas aos casos em que o impugnante demonstre sua impossibilidade no momento próprio da impugnação, que entendo não restar demonstrado.

No que tange ao pedido de prova testemunhal (oitiva dos trabalhadores que foram entrevistados pela fiscalização), efetivamente a legislação que regula o processo administrativo fiscal não veda a utilização de qualquer dos meio de prova em direito admitido, é fato, porém, que em face das suas especificidades, predomina a utilização da prova documental ou pericial. De outra feita, descabe a realização de prova testemunhal quando sua necessidade não for justificada pelo requerente e presentes nos autos todos os elementos para que a autoridade julgadora forme sua convicção. Como a autuada não logrou êxito em lançar dúvidas quanto aos fatos afirmados pelo Auditor Fiscal, a prova testemunhal se mostra desnecessária, não possuindo qualquer utilidade. Ressalte-se que as entrevistas são um dos elementos de prova que faz parte do conjunto probatório. Outrossim, na valoração da prova, os demais indícios apresentados pela fiscalização, baseados em fatos concretos, são suficientes para a formação do juízo de convicção.

No que se refere à realização de perícia contábil, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 18 do Decreto no 70.235, de 6 de Março de 1972, a prova pericial deve ser realizada, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferi-las se entendê-las desnecessárias.

Prescinde-se de perícia nos casos em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos, sem que se necessite de parecer técnico complementar ou ainda no caso de matéria puramente jurídica.

No caso em questão, o pedido de perícia não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais para o julgamento. De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de perícia, por desnecessária esta à elucidação do que no presente processo consta.

7. INTIMAÇÕES

Na impugnação, o contribuinte indica o endereço do procurador, para envio das intimações relativas ao presente processo.

Quanto ao endereço para intimações, cabe esclarecer que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tem o direito de, em sede de processo administrativo fiscal, efetuar

intimações de qualquer uma das formas previstas nos incisos I, II e III, do caput do artigo 23, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. § 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3o Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4o Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

(....) (grifei)

Como se vê, o inciso II do art. 23, *caput* acima transcrito, determina que a intimação por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, efetiva-se somente com a prova de seu recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Por outro lado, o § 4º estabelece que, para fins de intimação, o domicílio tributário eleito pelo

contribuinte é o do endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, ou o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que por ele autorizado.

Constata-se, portanto, que não há previsão legal para que a intimação ocorra no endereço do procurador do sujeito passivo.

Assim, a indicação do endereço do procurador da contribuinte na defesa, para envio das intimações, não produz qualquer efeito, pois não vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

IV. CONCLUSÃO

Por fim, acresça-se dois precedentes deste Conselho que reforçam a decisão, quanto ao descabimento de pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, assim como também o endereçamento de intimação ao advogado do sujeito passivo.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Sum. Carf nº 2)

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Sum. Carf nº 110)

Por tudo posto, voto pela improcedência do recurso voluntário interposto, com a negativa daqueles pedidos não admitidos, em especial a dilação do prazo para a produção de provas após transcorrido o tempo estabelecido em lei, para além também da solicitação de perícia, vez que esta não se faz necessária.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino