ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13971.721928/2014-08

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
# CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13971.721928/2014-08 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **1301-003.071 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 17 de maio de 2018 |
| **Matéria** | DECLINAR COMPETÊNCIA |
| **Recorrente** | BZM INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - EPP E OUTROS |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

AUTO DE INFRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INCOMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do art. 3º, IV, do Anexo II do RICARF, os recursos interpostos em processos que versem sobre aplicação da legislação relativa a Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, são da competência da Segunda Seção e, não, desta Primeira.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar da competência à Segunda Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amelia Wakako Morishita Yamamoto e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Ausente justificadamente a Conselheira Bianca Felícia Rothschild.

## Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pelo contribuinte e demais interessados contra o acórdão 08-35.745, proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR, na sessão de 11 de maio de 2016, que, ao apreciar a impugnação apresentada pelo contribuinte, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

> *Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigações principais, consoante discriminação a seguir:*
>
> *- AI DEBCAD 51.050.589-9, importando R$ 1.941.731,80, motivado pelo lançamento das contribuições relativas à parte da empresa e devidas a título de GILRAT, com lastro em fundamentação legal contido no respectivo relatório FLD, competências 01/2009 a 12/2011.*
>
> *O relatório fiscal aduz que:*
>
> *O Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, nº 21/2014, assinado digitalmente em 16.06.2014, determinou a exclusão da autuada do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.*
>
> *A exclusão do SIMPLES NACIONAL surtiu efeitos a partir de 01/01/2009 e deu-se:*
>
> I) Pela negativa não justificada da exibição de documentos e informações sobre bens e movimentação financeira (artigo 29, inciso II, da LC 123/2006 e artigo 5º, inciso II da Resolução CGSN nº 15/2007).
>
> II. Pela falta da escrituração do livro caixa (artigo 29, inciso VIII, da LC 123/2006 e artigo 5º, inciso VIII da Resolução CGSN nº 15/2007).
>
> III. Por prática reiterada de infração ao disposto na LC 123 (artigo 29, inciso V, da LC 123/2006 e no artigo 5º, inciso V da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007).
>
> IV. Por ultrapassar o faturamento anual de R$ 2.400.000,00 no ano calendário 2011, considerando a receita omitida (artigo 3º, Inciso II e § 9º (redação original) e no artigo 29, inciso I, ambos

da Lei Complementar 123/2006 e do artigo 3º, inciso II, "a" da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007 e artigo 12, I da Resolução CGSN nº 04 de 30/05/2007) .

V. Pela utilização de interpostas pessoas como sócios (artigo 29, Inciso IV da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso IV da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007).

VI. Por ser remanescente de desmembramento (qualquer forma) da pessoa jurídica com a criação de outra empresa e da utilização de uma empresa que se encontrava paralisada, com finalidade de dividir o faturamento e empregados (3º, § 4º, IX da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007 e no artigo 12, inciso X da Resolução CGSN 04 de 30/05/2007).

VII. Por ter a participação de pessoa física em seu quadro social que é sócia em outra empresa participante do SIMPLES NACIONAL (3º, § 4º, III da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007 e no artigo 12º, inciso IV da Resolução CGSN 04 de 30/05/2007).

*DOS FATOS GERADORES*

*- foram lançadas contribuições pagas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, declaradas em GFIP;*

*DA FALTA DE RECOLHIMENTO*

*- não foram deduzidos pagamentos, pois estes não existiram para o período, conforme Extrato do Simples Nacional;*

*DOS FATOS*

*- As empresas BZM Indústria e Comércio de Auto Peças LTDA – CNPJ 03.608.391/0001-10, ROBERTO BUTSCH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA ME - CNPJ 04.782.187/0001-83 e KREIZEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA – CNPJ 10.567.112/0001-82 formam um grupo econômico de fato;*

*DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS*

*- Conquanto (re)intimado, o contribuinte deixou de apresentar livros contábeis (livros Diário e Razão) ou livros caixa e seus respectivos documentos em que se assentaram os lançamentos, bem como os extratos de toda movimentação financeira e bancária:*

*DA OMISSÃO DE RECEITA*

*- Há mais de mil notas fiscais não registradas nos livros de registro de saída e omitida da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, período de 07/2009 a 12/2011;*

*- conquanto intimado, o contribuinte não esclareceu o motivo da falta de registro já citada;*

*- o faturamento real da empresa, no ano de 2011, de acordo com a declaração prestada pela empresa (doc 09) e confirmado com as notas fiscais extraídas do SPED, ultrapassa o limite para inclusão como empresa do Simples;*

*DA CONSTITUIÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS E DO GRUPO ECONÔMICO*

*- as três empresa já citadas possuem mesmo endereço e atividade, veja-se:*

i) BZM: Objeto Social no Contrato Social – "3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças, máquinas e equipamentos industriais, automação e montagens industriais".

ii. ROBERTO BUTSCH: Objeto Social na 2ª Alteração do Contrato social – "3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças de máquinas e equipamentos industriais, de automação e de montagens industriais".

iii) KREIZEN: Objeto Social no Contrato Social – "3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças, acessórios e equipamentos e produtos automotivos; de máquinas e equipamentos industriais, de automação e de montagens industriais; representações comerciais; importação e exportação". [...]

Os endereços das empresas constantes dos contratos sociais e alterações são muito próximos, o que por si só denotam que funcionam no mesmo local:

i.BZM - Rodovia Ivo Silveira, 10466, Km 11, Bairro Barracão– Gaspar – SC

ii. ROBERTO BUTSCH - Rodovia Ivo Silveira, km 10 – Sala B, 10500 – Bairro Barracão – Gaspar – SC.

iii. KREIZEN - Rodovia Ivo Silveira, km 10, 10500 – Sala A – Bairro Barracão – Gaspar – SC.

*O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA descreve vários setores idênticos das empresas:*

i.Setor: Produção - Área de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximado de 7 m .... (PPRA BZM 2008/2009 e PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2011/2012);

ii. Setor: Ferramentaria – Ambiente de aproximadamente 300 m2 ... (KREIZEN 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012);

iii. Setor: Montagem - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximadamente de 7 m ... (PPRA KREIZEN

2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012);

iv. Setor: Acabamento - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximadamente de 7 m ... (PPRA KREIZEN 2010/2011);

v. Setor: Usinagem - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito medindo 7m, ... (PPRA KREIZEN 2010/2011, 2011/2012, PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012).

*- Em visita à empresa, a fiscalização constatou que as três pessoas jurídicas funcionam no mesmo local, os empregados trabalham em conjunto, não há limitação entre as empresas, tampouco, indicação de placas que pudessem indicar existência apartada delas;*

*- continua:*

O departamento pessoal (RH) das empresas BZM, ROBERTO BUTSCH e KREIZEN é realizado pela funcionária Marilene Machado Lenzi, conforme declarou no Termo de Entrevista (DOC 11).

50. Em entrevista (DOC 11) com SILVIO JOÃO MERISIO (Registro:ROBERTO BUTSCH), coordenador do setor de montagem, declarou que Ademar Venera, Sidnei Schaefer, Cristiane Schlucobier, Jacson da Silva, Jéssica Carbolin da Silva e Jéssica da Silva Cardoso trabalham no seu setor e não sabe onde estão registrados. Na informação prestada pela empresa em GFIP observa-se que Ademar Venera, Sidnei Schaefer e Jéssica Carbolin da Silva estão registrados na BZM, Cristiane Schlucobier está registrada na ROBERTO BUTSCH, Jacson da Silva e Jéssica da silva Cardoso estão registrados na KREIZEN.

51. Em outra entrevista (DOC 11) com JORGE LANG JUNIOR (Registro: BZM), encarregado geral de produção, relatou que José de Borba, Salatiel de Souza, Rogério Nicolete, Rogério Russi, Fernando Kohler, Luciano Soares Chagas, Luciano Maraschi e Wagner dos Santos fazem parte do setor que é encarregado. Na informação prestada pela empresa em GFIP observa-se que Salatiel de Souza, Rogério Nicolete, Rogério Russi, Fernando Kohler, Luciano Maraschi estão registrados na BZM, José de Borba e Wagner dos Santos estão registrados na ROBERTO BUTSCH, Luciano Soares Chagas está registrado na KREIZEN.

Nas entrevistas (DOC 11) com os empregados Anderson Costa e João Rogério Baptista, registrados na BZM, informaram que o dono da empresa era Paulo Bittencourt (Paulo Roberto Butsch Bittencourt), demais empregados entrevistados informaram que a dona da empresa é a Cristiane (Cristiane Lang).

*- Paulo Roberto Butsch Bittencourt não aparece como sócio das empresas BZM, ROBERTO BUTSCH e KREIZEN. Tais empresas*

*foram constituídas em nome de seus filhos (alguns menores) e de sua companheira, conforme quadro elaborado pela fiscalização;*

*- outros fatos relatados foram:*

Paulo Roberto Butsch Bittencourt e sua companheira Cristiane Lang utilizaram interpostas pessoas, seus filhos, para compor o quadro societário das empresas optantes do Simples Nacional.

59. Na BZM constam a companheira de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Cristiane Lang) e sua filha menor (Bruna Albino Bittencourt) da qual é representante legal.

60. Na ROBERTO BUTSCH constam a companheira de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Cristiane Lang) e seu filho (Paulo Roberto Bittencourt Filho).

61. Já na KREIZEN constam dois filhos de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Thiago Bittencourt e Thayrine Lang Bittencourt), sendo que Thayrine Lang Bittencourt é filha de Cristiane Lang que é represente legal da menor.

*- há procuração outorgada pela empresa Roberto Butsch para Cristiane Lang;*

*- Cristiane Lang é sócia administradora da BZM e administradora da Roberto Butsch, conforme citada procuração anexada aos autos (doc 13);*

*- há várias reclamatórias trabalhistas em desfavor das três empresas concomitantemente, o que demonstra, pela petição inicial destas, a formação de grupo econômico de fato;*

*- as reclamatórias foram encerradas por meio de acordo, sem contestação das empresas;*

*- a fiscalização conclui da seguinte forma:*

A gestão administrativo-financeira das duas empresas é exercida pelos administradores do negócio Sr. Paulo Roberto Butsch e sua companheira Sra.Cristiane Lang.

Parentes (filhos) estão nos atos contratuais da representada como parte figurativa do processo, isto é, a sociedade possui um único comando, independentemente de onde estejam registrados os trabalhadores.

71. Tudo é feito na sua administração: o RH, a compra, a venda, o expediente, a produção, o pagamento, a execução do serviço etc são realizados pelos administradores do negócio.

72. O objetivo do grupo é desenvolver a atividade com três empresas paralelas para dividir o faturamento e diminuir os encargos previdenciários.

73. Os segurados trabalham para o mesmo patrão, os pagamentos são feitos pelo mesmo financeiro, o RH e o Financeiro são os mesmos.

74. Ficou evidenciado a intenção da empresa BZM em desmembrar a atividade com outras duas empresas (ROBERTO BUTSCH e KREIZEN), utilizando como sócios, interpostas pessoas, seus filhos, inclusive menores, sendo que os verdadeiros proprietários são Paulo Roberto Butsch Bittencourt e Cristiane Lang, com o fim de fatiar o faturamento e continuar a usufruir os benefícios concedidos pelo SIMPLES NACIONAL.

*- a soma do faturamento das empresas excede o limite anual para permanência no Simples Nacional nos anos de 2009, 2010 e 2011;*

*- quanto aos efeitos da exclusão, explica a auditoria que;*

Como as ocorrências mais remotas são aquelas dos incisos II, IV e VIII do art. 29 da Lei Complementar 123 e nos incisos II, IV e VIII da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007, a exclusão do Simples nacional dar-se-á a partir de 01/01/2009, conforme disposto no artigo 29, § 1º da Lei Complementar 123/2006 e artigo 6º, inciso VI da Resolução CGSN nº 15/2007.

*DA MULTA QUALIFICADA*

*- foi aplicada multa qualificada de 150%, em razão da prática de sonegação e conluio, conforme arts. 71 e 73, da Lei nº 4.502/64 c/c art. 44, da Lei nº 9.430/96;*

*DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – GRUPO ECONÔMICO DE FATO*

*- houve responsabilização solidária das empresas do mesmo grupo econômico por força do art. 124, I e II, do CTN c/c art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 222, do Decreto nº 3.048/99;*

*Afirma, ainda, a auditoria:*

Nota-se que no caso configura-se um grupo econômico de fato, pois as empresas BZM, ROBERTO BUTSCH e KREIZEN têm aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, são interdependentes; havendo a confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores, abuso de forma entre as empresas integrantes do agrupamento;

*DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS*

*- foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais para apuração de crime, em tese, de sonegação de contribuição previdenciária;*

Da Impugnação

*Inconformada com a autuação da qual foi cientificada em 13.08.2014, a empresa BZM (devedora principal) apresentou impugnação em 05.09.2014, que, em síntese, argumenta que:*

*NULIDADE DO AI*

*- a presente autuação e a que se refere aos terceiros (processo 13971.721929/2014-44) não contempla as obrigações a cargo dos segurados, que não foi lançada, o que revela falta de convicção da fiscalização, ferindo o art. 142, do CTN;*

*- tal omissão resulta em nulidade, por ofensa ao art. 150, I, da CF/88, que regula o princípio da tipicidade, pois, ou se lança tudo ou nada se lança, não podendo haver lançamento parcial;*

*- continua:*

[...] o fato dos prestadores de serviços terem procedido ao recolhimento de sua contribuição pela pessoa jurídica não afeta a obrigação fiscal, vez que lhe competia proceder ao lançamento da exigência junto à instituição, compensando os valores já recolhidos, a fim de certificar-se de que todas as obrigações tributárias foram efetivamente adimplidas.

*DA DECADÊNCIA*

*- por se tratar de tributo sujeito à homologação, a norma a ser aplicada é a contida no art. 150, §4º, do CTN;*

*- como a intimação deu-se em 13.08.14, todos os fatos geradores anteriores a 13.08.2009 encontram-se decadentes, pois a impugnante recolheu contribuição pela sistemática do Simples Nacional;*

*- a parte final do §4º, do art. 150, do CTN, ressalva os casos de dolo, fraude ou simulação, o que não é o caso;*

[...] Portando, caso não sejam reconhecidas as irregularidades da autuação e a consequente nulidade do procedimento de lançamento, pede possa Vossa Excelência reconheça a caducidade parcial dos créditos relativos ao ano de 2005, os quais foram alcançados pela decadência

*FORMA DE ATUAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO*

*- não há grupo econômico e as alegações relativas a esse tópico já foram abordadas quando da defesa ao Ato Declaratório, porém pelo princípio da eventualidade, serão aqui novamente trazidas;*

*- não houve sonegação de informações e a empresa sempre esteve à disposição do agente fiscal, fornecendo todas as informações solicitadas;*

*- houve descompasso entre exigências da fiscalização e possibilidade de atendimento, devido ao porte diminuto da empresa;*

*- os valores apresentados à fiscalização coincidem com o faturamento da empresa, conforme verificado pela própria fiscalização;*

*- eventual descumprimento de "uma ou outra" obrigação acessória não constitutiva de hipótese de incidência não é hábil para exclusão do Simples, mas, eventualmente, aplicação de multa, se necessário;*

*- não há grupo econômico;*

*- desde a fundação, a empresa dedica-se a produção de um componente automobilístico denominado impulsor de partida, componente este complexo;*

*- continua:*

O que ocorre é que houve uma especialização na produção do aludido componente, sendo que hoje sua produção é dividida em diversas partes autônomas e independentes. Algumas destas empresas encontram-se localizadas nas proximidades da ora contribuinte, e detém no seu quadro societário pessoas com determinado vínculo familiar com os sócios desta contribuinte, mas inexiste qualquer relação entre as mesmas.

*- não há vínculo entre as empresas, os sócios e administradores são distintos, os clientes são distintos, cada qual faz frente a suas próprias despesas e agem de forma autônoma e independente;*

*- contratos sociais, procurações e supostas entrevistas não são hábeis ao propósito da fiscalização;*

*- continua:*

[...] a complexidade e especialização do processo produtivo imposto verificado entre as empresas mencionadas afigura de difícil identificação para aqueles que não detém o conhecimento técnico necessário. [...]

O que ocorre verdadeiramente é o apego dos membros familiares (Estirpe Bittencourt) à indústria metal mecânica. Parte substancial de seus membros dedicam-se a esta atividade, de forma que não se afigura difícil defrontar-se na cidade de Gaspar com empresas, do ramo metal mecânico, que tenham em seu quadro societário pessoas de sobrenome Bittencourt. [...]

Quanto ao fato de eventualmente a sócia administradora desta contribuinte (Cristina Lang) ter praticado um ou outro ato, por meio de procuração, em auxílio a algum membro de sua família, este de forma alguma pode gerar qualquer vínculo entre as empresas.

*- não há prova capaz de sustentar qualquer vínculo societário entre contribuinte e as empresas;*

*- as afirmações contidas em petição inicial são unilaterais não comprovadas;*

*- os acordos firmados entre as partes não implicam em reconhecimento dos fatos alegados pelo autor, conforme entendimento dos Tribunais;*

*- o PAF deve reger-se pela busca da verdade real e não por suposições ou convicções pessoais da fiscalização;*

*- existem evidências que derrogam completamente as suspeitas da constituição, organização e funcionamento das empresas;*

*- pela ausência de elementos capazes de subsidiar a autuação, a exação deve ser extinta;*

*- continua:*

[...] Sua localização, atividade e quadro societário decorrem de algumas particularidades envolvidas, tais como: (i.) fracionamento das atividades na pro-dução de impulsores de partida; (ii.) melhor coordenação dos trabalhos pela proximidade entre as unidades produtivas; (iii.) tradição familiar na atividade metal mecânica.

[...] podemos afirmar que para a configuração do grupo "de fato" é necessário que (i) uma das sociedades tenha influência significativa na outra, sem controlá-la (coligada), ou (ii) uma das empresas seja titular de direitos de sócio sobre as outras que lhe assegure, de modo permanente, preponderância seja titular de direitos de sócio sobre as outras que lhe assegure, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais, em especial o de eleger a maioria dos administradores (art. 116, 'a'), hipótese em que será considerada sociedade controladora.

[...] E para serem consideradas controladas, filiadas ou de simples participação, as empresas deverão possuir: 1) Maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores; 2) O poder perante outra sociedade mediante ações ou quotas possuídas por sociedade já controlada; 3) Dez por cento ou mais do capital da outra empresa sem controlá-la; 4) Menos do que dez por cento do capital de outra com direito a voto.

Em não sendo constatada qualquer uma das hipóteses acima, não há como admitir que duas empresas sejam coligadas. [...]

*QUANTIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO*

*- deve ser excluído da exigência o valor já recolhido na sistemática do Simples Nacional, para que não haja dupla incidência;*

*DA MULTA QUALIFICADA*

*- não é cabível qualificação da multa, pois tal hipótese somente tem cabimento quando o contribuinte utiliza-se de expedientes ilícitos para fraudar o fisco, o que não ocorreu;*

*- as empresas são antigas, regulares, devidamente inscritas nos órgãos competentes, mantêm escrituração regular, prestam informações ao fisco regularmente e não foi criado qualquer embaraço à fiscalização;*

*- todas as conclusões absurdas a que chegou o fisco foram obtidas de documentos fornecidos pela própria empresa;*

*- a manter-se o entendimento da fiscalização, está-se diante de um excludente de ilicitude, visto que todas as empresas são autênticas e matêm escrituração regular, sendo aplicáveis as determinações do art. 112, do CTN;*

*- em momento algum a contribuinte furtou-se a colaborar com a Fiscalização, fornecendo as informações disponíveis;*

*- não houve o preenchimento das condições estabelecidas em lei para a aplicação da multa qualificada;*

*- a multa qualificada de 150% é uma verdadeira apropriação de bens do contribuinte, um confisco não de efeitos tributários, mas patrimoniais, sendo ilegal por ultrapassar os limites do próprio imposto, sendo causa de enriquecimento estatal ilícito;*

*- os valores de multa ferem os princípios do não confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva, violando o CTN e a CF/88;*

*- caso pertinente a multa, deve esta ser aplicada de forma básica;*

*DA REPRESENTAÇÃO CRIMINAL*

*- a representação criminal deve ser extinta dada a ausência de elementos caracterizadores do crime;*

*DOCUMENTOS JUNTADOS NO ATO FISCAL*

*- os elementos justados pelo fisco comprovam a inexistência de inter-ligação entre as empresas mencionadas;*

*- a visão distorcida da realidade fez a fiscalização extrair uma conclusão errônea;*

*DAS PROVAS*

*- outros elementos de descaracterização da imposição fiscal serão oportunamente apresentados, caso seja necessário;*

*- requer-se produção de todos os meio de prova admitidos, inclusive diligências, caso persistam dúvidas;*

*Requer insubsistência/nulidade da autuação;*

*Cientificada em 13.08.2014, a empresa Roberto Butsch Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda ME (devedora solidária 1), apresentou impugnação em 05.09.2014, trazendo os mesmos argumentos da empresa anterior , acrescentando que:*

*- a caracterização da responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN em nada se assemelha à hipótese nos autos, pois não há interesse comum no fato gerador;*

*- conforme doutrina, não se trata de interesse econômico, mas jurídico;*

*- aduz ainda que:*

Importa destacar que nem mesmo o dispositivo da lei previdenciária mencionado pela autoridade fiscal (art. 30, Lei n. 8.212/91) afigura-se capaz de *alterar a* realidade, na medida em que seu fundamento de incidência encontra-se diretamente ligado ao fundamento supra combatido.

*DA MULTA QUALIFICADA*

*- não há elemento oculto, todos foram disponíveis à fiscalização, não havendo fundamento para qualificação da multa;*

*- incide o princípio "in dubio pro contribuinte";*

*- deve a penalidade ser reduzida ao patamar comum de 75%;*

*Requer improcedência do auto e declaração de insubsistência da responsabilidade solidária.*

*Cientificada em 13.08.2014, a empresa Kreizen Indústria e Comércio de Peças Automotivas LTDA (devedora solidária 2), apresentou impugnação em 05.09.2014, trazendo os mesmos argumentos e pedido da solidária 1.*

*É o relatório.*

Na seqüência, foi proferido o Acórdão recorrido, julgando improcedente a impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário exigido.

Após intimadas todas as interessadas, elas apresentam seus respectivos Recursos, pugnando pelo provimento, onde apresentam argumentos que serão posteriormente analisados.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator

Antes de qualquer outra verificação do recurso interposto, um questão preliminar requer averiguação;

## I. DA INCOMPETÊNCIA DESTA 1ª SEJUL

Analisando os autos, verifico que ao cabo de uma única auditoria, a autoridade encarregada formalizou três processos administrativos.

No caso dos autos, trata-se de lançamento, onde é exigido crédito tributário por descumprimento de obrigações principais, consoante discriminação a seguir:

- AI DEBCAD 51.050.589-9, importando R$ 1.941.731,80, motivado pelo lançamento das contribuições relativas à parte da empresa e devidas a título de GILRAT, com lastro em fundamentação legal contido no respectivo relatório FLD, competências 01/2009 a 12/2011.

Assim, embora o presente processo seja decorrente do Ato da exclusão do Simples da recorrente, a exigência aqui reclamada baseia-se em remunerações de seus empregados.

Sobre a competência desta Seção de Julgamento, transcrevo o inciso IV, artigo 2º do Anexo II, com a redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016:

> *Art. 2º **À 1ª (primeira) Seção cabe** processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*
>
> *(...)*
>
> *IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), **Contribuição Previdenciária** sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ**, formalizados com base nos mesmos elementos de prova**; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)*
>
> *(G.N)*

De acordo com tal norma, no que aqui nos interessa, apenas recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta atrairiam a competência para esta Seção de Julgamento, e só se a exigência fosse formalizada com base nos mesmos elementos de provas de eventual lançamento de IRPJ/CSLL. No caso, **não** se trata nem mesmo de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Dispõe ainda o mesmo diploma no art. 3º, IV, que:

> *Art. 3º **À 2ª (segunda) Seção** cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:*
>
> *(...)*
>
> *IV - **Contribuições Previdenciárias**, inclusive as instituídas a título de substituição **e as devidas a terceiros**, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;*

*(G.N)*

A distribuição de competência entre as três Seções de Julgamento do CARF consiste em repartição jurisdicional em razão funcional, para atender o interesse público. Como tal, não é passível de modificação, devendo eventual incompetência ser conhecida de ofício

Assim, tendo em vista que o presente caso trata de exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações de seus empregados, resta claro que ele está fora do âmbito de competência de julgamento desta 1ª Seção, devendo ser remetido à 2ª Seção, que tem a efetiva competência para o julgamento.

**Conclusão**

Diante do exposto, voto por declinar da competência para julgamento do recurso em favor da Segunda Seção de Julgamento.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza