



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

Processo nº 15586.720522/2012-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-003.006 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente HOUSE CONFECÇOES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelas normas legais de regência, especialmente quanto a descrição das irregularidades apuradas, não há que se falar em nulidade da autuação, tampouco das exclusões do Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO RETROATIVA E AUTO DE INFRAÇÃO CONCOMITANTE.

Correta a exclusão retroativa do Simples Nacional de empresa que não poderia optar por esses regimes de tributação beneficiada, em face de o montante real de suas receitas exceder o limite legal e outras irregularidades, bem como das empresas coligadas, em realidade filiais; correto também o concomitante lançamento de ofício dos tributos devidos.

OMISSÃO DE RECEITAS. REGISTROS CONTÁBEIS DA EMPRESA. PROCEDÊNCIA DO RMF EMITIDO.

Verificada a omissão de receitas na própria escrituração da empresa, no confronto com os valores informados à Receita Federal, correta a exigência das diferenças de tributos devidos mediante lançamento de ofício, no Regime de Tributação aplicável ao contribuinte, no caso, lucro presumido. Não há que se falar em ilegalidade do RMF e seu uso, para subsidiar a constatação dos fatos infracionais.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA E PESSOAL

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários por dirigentes de pessoas jurídicas para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos, bem como sobre as empresas criadas para esse fim.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante a fragmentação das receitas da empresa, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, principal e multa de ofício, é acrescido de juros de mora à taxa Selic, seja qual for o motivo determinante da falta, por expressa determinação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, negar provimento integral ao recurso voluntário da recorrente e dos sujeitos passivos solidários.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edgar Bragança Bazhuni, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que julgou IMPROCEDENTE, na sua integralidade, a impugnação da agora recorrente.

Da autuação:

O presente processo versa sobre autos de infração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/PASEP referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2008.

Envolve o montante autuado de R\$ 7.402.401,40, corrigidos até dezembro/2012, assim discriminado:

Tributo	Principal	Juros	Multa (150%)	Total
IRPJ	798.939,10	336.092,41	1.198.408,67	2.333.440,18
CSLL	399.984,42	168.470,15	599.976,64	1.168.431,21
Cofins	1.096.842,95	473.834,51	1.645.264,46	3.215.941,92
PIS/PASEP	233.479,02	100.890,52	350.218,55	684.588,09
Total	2.529.245,49	1.079.287,59	3.793.866,82	7.402.401,40

Em R\$ 1,00 (juros corrigidos até dezembro/2012)

As autuações fiscais se basearam, segundo a autoridade fiscal autuante, no fato da recorrente ter tido suas receitas diluídas mediante formação de um *grupo de empresas com* CNPJ distintos, utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, que figuram como interpostas pessoas das referidas empresas, visando se beneficiar do SIMPLES NACIONAL, fraudando assim a legislação tributária, além da prática omissão de receitas, visto ter sido identificado receita contabilizado no grupo de empresas que escrituraram receitas que não foram oferecidas à tributação federal.

Conforme descrição transcrita abaixo, as quais reproduzo da decisão *a quo*, para fundamentar a autuação que consta no termo de verificação fiscal (fls. 1283 a 1368):

I) DA AUTUAÇÃO

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 1283-1368, a Fiscalização relata que:

“(…) em atendimento aos Mandados de Procedimento Fiscal, emitidos em 29/11/2011 e 08/12/2011, de acordo com a operação fiscal – Movimentação Financeira Incompatível com a Receita Declarada, efetuamos procedimento fiscal no grupo de empresas, abaixo relacionadas, que lideradas pela pessoa jurídica **HOUSE CONFECÇÕES LTDA**, CNPJ 02.860.191/000197, é conhecido como **DISTRIBUIDORA SÃO PAULO**:

Nº	CNPJ	NOME DA EMPRESA	MPF
1	02.860.191/0001-97	HOUSE CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01741-4
2	04.730.083/0001-25	A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES	0720100.2011-01797-0
3	05.364.219/0001-93	BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01790-2
4	04.672.015/0001-57	CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA	0720100.2011-01805-4
5	01.399.957/0001-15	CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA	0720100.2011-01802-0
6	07.571.852/0001-88	COROLLA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01792-9
7	08.892.897/0001-17	DOBLO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01809-7
8	05.833.242/0001-80	GOL CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01794-5
9	00.700.089/0001-07	J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES	0720100.2011-01806-2
10	05.955.225/0001-15	JARDIM CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01796-1
11	06.954.305/0001-19	LUCIA PIFFER COMERCIO CONFECÇÕES	0720100.2011-01800-3
12	05.340.802/0001-64	MAICKEL COMERCIO LTDA	0720100.2011-01793-7
13	05.951.316/0001-82	MAICKEL COMERCIO CONFECÇÕES	0720100.2011-01804-6
14	05.880.148/0001-81	MIRELA COMERCIO COM DE CONFECÇÕES	0720100.2011-01795-3
15	02.968.672/0001-10	NACIONAL CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01808-9
16	05.201.663/0001-98	NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01803-8
17	08.052.718/0001-33	PARATI CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01798-8
18	05.938.911/0001-88	SANDERO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01791-0
19	07.054.181/0001-88	SIENA CONFECÇÕES LDA	0720100.2011-01799-6
20	07.819.317/0001-01	UNO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01807-0
21	07.049.340/0001-56	X SHOX CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01801-1

O referido grupo de empresas deixou de oferecer à tributação grande parte das receitas de suas atividades, **uma vez que registraram em suas respectivas contabilidades receitas que somadas perfazem o montante de R\$ 46.810.784,75** (Quarenta e seis milhões, oitocentos e dez mil, setecentos e oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). **No entanto, ofereceram à tributação somente o montante de R\$ 20.247.423,17** (Vinte milhões, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e vinte e três reais e dezessete centavos), ou seja, cerca de 40% (quarenta por cento) do total da receita efetivamente auferida pelo referido grupo de empresas.

O grupo de empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO teve os seus quadros societários formados por interpostas pessoas, se beneficiando indevidamente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – **SIMPLES NACIONAL**, instituído pela Lei Complementar nº 123 de 14.12.2006. Dessa forma, procedemos à exclusão, de ofício, das empresas inscritas no referido Regime Especial, conforme disposto no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, produzindo efeitos a partir de 01/07/2007, de acordo com o § 1º do art. 29 da LC 123/2006.

Constatamos que o grupo de empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO foi administrado por EDIVALDO COMÉRIO, CPF 377.025.80704, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO, CPF 717.854.77749 e por seus filhos MAICKEL COMÉRIO, CPF 104.989.20704, MIRELA COMERIO, CPF 105.595.35740 e MILENE COMERIO, CPF 105.595.39738.

A formação do grupo de empresas teve como único objetivo diluir a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA entre vários CNPJ (matriz), utilizando-se parentes,

empregados e demais pessoas, que figuram como interpostas pessoas das referidas empresas, visando se beneficiar do SIMPLES NACIONAL, fraudando assim a legislação tributária, com a conseqüente sonegação do Imposto de Renda e das Contribuições Federais devidas.

Considerando que a empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA funcionou de fato como empresa matriz e as demais pessoas jurídicas como estabelecimentos filiais, efetuamos o lançamento do crédito tributário, de ofício, na forma de apuração do LUCRO PRESUMIDO, regime de tributação adotado pela referida empresa. Os valores devidos do IRPJ, da CSLL, da COFINS e do PIS incidentes sobre a totalidade das receitas escrituradas pelo grupo de empresas, perfazem o montante de R\$ 7.402.401,40 (Sete milhões, quatrocentos e dois mil, quatrocentos e um reais e quarenta centavos), conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo nº 15586.720.522/2012-15.

Em virtude dos fatos apurados no decorrer do procedimento fiscal no grupo de empresas evidenciarem situações que, em tese, constituem crime contra a ordem tributária tipificado no art 1º, incisos I, II, IV, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, consubstanciada pelo Processo nº 15586.720.993/201215, por força do disposto no art. 1º e 2º da Portaria RFB 2.439, de 21/12/2010.

2. MOTIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

A Seção de Programação, Avaliação e Controle de Atividade Fiscal (SAPAC), desta Delegacia da Receita Federal do Brasil, através de diligências externas e do cruzamento de informações obtidas nos sistemas da Receita Federal, constatou haver indícios de FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, com SIMULAÇÃO por parte da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, para diluir sua Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social entre vários CNPJ (matriz), utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, os quais figuram como interpostas pessoas das empresas do citado grupo econômico.

Dessa forma, foram selecionadas conforme Mandados de Procedimento Fiscal as pessoas jurídicas, componentes do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, abaixo relacionadas, as quais apresentaram no ano-calendário de 2008, movimentação financeira incompatível com a receita declarada.

CNPJ	NOME	Receita Declarada	Mov. Financeira
02.860.191/0001-97	HOUSE CONFECÇÕES LTDA	3.602.849,07	14.511.458,26
04.730.083/0001-25	A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES	1.644.398,35	5.950.856,08
05.364.219/0001-93	BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA	535.305,31	1.496.926,95
04.672.015/0001-57	CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA	907.899,34	3.763.780,24
01.399.957/0001-15	CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA	1.017.902,35	3.366.940,31
07.571.852/0001-88	COROLLA CONFECÇÕES LTDA	1.014.290,31	1.901.215,67
08.892.897/0001-17	DOBLO CONFECÇÕES LTDA	573.439,09	651.354,98
05.833.242/0001-80	GOL CONFECÇÕES LTDA	855.853,00	3.844.444,42
00.700.089/0001-07	J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES	1.787.580,39	7.270.806,61
05.955.225/0001-15	JARDIM CONFECÇÕES LTDA	99.103,25	708.992,95
06.954.305/0001-19	LUCIA PIFFER COMERIO CONFECÇÕES	612.738,94	1.035.856,17
05.340.802/0001-64	MAICKEL COMERCIO LTDA	847.724,38	1.944.179,05
05.951.316/0001-82	MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES	879.006,05	4.745.116,67
05.880.148/0001-81	MIRELA COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES	1.136.881,15	5.014.634,58
02.968.672/0001-10	NACIONAL CONFECÇÕES LTDA	636.850,53	1.276.661,85
05.201.663/0001-98	NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA	800.522,14	1.184.774,01

08.052.718/0001-33	PARATI CONFECÇÕES LTDA	515.185,86	1.149.074,81
05.938.911/0001-88	SANDERO CONFECÇÕES LTDA	736.636,40	3.165.131,62
07.054.181/0001-88	SIENA CONFECÇÕES LTDA	751.296,44	1.750.792,99
07.819.317/0001-01	UNO CONFECÇÕES LTDA	517.819,71	618.232,51
07.049.340/0001-56	X SHOX CONFECÇÕES LTDA	774.141,11	1.617.774,62
TOTAIS		20.247.423,17	66.969.005,35

(...)

7. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA FORMAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO.

Constatamos os seguintes fatos caracterizadores da formação do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO com base na análise de Contratos de Locação entregues pelo grupo de empresas e de documentos recebidos das Instituições Financeiras Bancárias, tais como, cópias de Propostas de Abertura de Contas, Procurações, Cheques e Contratos de Empréstimos. Verificamos que em alguns contratos de locação entregues constam como representantes das empresas as interpostas pessoas figurantes dos seus respectivos quadros societários e como avalistas EDIVALDO COMÉRIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e seu filho MAICKEL COMÉRIO.

- A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES, antiga JOUMERO CONFECÇÕES LTDA. Contratos de 01/12/2006 e 01/12/2008. Assinou como representante da locatária CARLOS ALBERTO DE CARVALHO e como fiadores EDIVALDO COMERIO e sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO (fls. 3 a 7 do processo 15586.720336/2012-78).

- BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 01/10/2005. Assinou como representante da locatária MARIA COUTINHO RIBEIRO e como fiador EDIVALDO COMERIO (fls. 3 a 6 do processo 15586.720.343/2012-70).

- COROLLA CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 08/08/2007. Assinou como representante da locatária IRACEMA DOS SANTOS RAFAEL e como fiador MAICKEL COMERIO (fls. 2 a 5 do processo 15586.720.346/2012-11).

- MAICKEL COMÉRCIO LTDA. Contrato de 08/08/2007. Assinou como representante da locatária e como fiador MAICKEL COMERIO (fls. 5 a 8 do processo 15586.720.353/2012-13).

- MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES, antiga SPRINTER CONFECÇÕES LTDA.

Contrato de 01/10/2006. Assinou como representante da locatária MAICKEL COMERIO e como fiador EDIVALDO COMERIO (fls. 2 a 6 do processo 15586.720.354/2012-50).

- MIRELA COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES, antiga COMERIO CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 13/09/2006. Assinou como representante da locatária MIRELA COMERIO e como fiadores EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 3 a 10 do processo 15586.720.355/2012-02).

- SIENA CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 01/11/2004. Assinou como representante da locatária FRANCISCA DE FATIMA MONTEIRO DE CARVALHO e como fiadores EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 3 a 6 do processo 15586.720.360/2012-15).

- UNO CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 30/11/2005. Assinou como representante da locatária CARLOS ALBERTO DE CARVALHO e como fiadores.

7.2 PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE.

Verificamos que as seguintes Propostas de Abertura de Conta Corrente foram assinadas por EDIVALDO COMERIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMERIO e por seus filhos MAICKEL COMERIO, MIRELA COMÉRIO e MILENE COMÉRIO.

- CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA. As Propostas de Abertura das Contas Correntes nºs 11.886.579 e 10.962.025 do BANESTES foram assinadas por EDIVALDO COMERIO (fls. 497 a 504 do processo 15586.720.344/2012-14).

- CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 90015700 do BANCO REAL foi assinada por EDIVALDO COMERIO (fls. 397 a 402 do processo 15586.720.345/2012-69).

- GOL CONFECÇÕES LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 11.246.626 do BANESTES foi assinada por MIRELA COMERIO (fls. 344 e 347 do processo 15586.720.348/2012-01).

- J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES, antiga METROPOLIS CONFECÇÕES LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 10.870.020 e 11.886.45 do BANESTES foi assinada por JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 534 a 537 do processo 15586.720.350/2012-71).

- MAICKEL COMERCIO LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 11.898.806 do BANESTES foi assinada por MAICKEL COMERIO (fls. 261 a 264 do processo 15586.720.353/2012-13).

- MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES, antiga SPRINTER CONFECÇÕES LTDA. As Propostas de Abertura das Contas Correntes nºs 11.059.771 e 11.886.645 do BANESTES e a de nº 130000941 do SANTANDER foram assinadas por MAICKEL COMERIO (fls. 403 a 410 e 456 a 461 do processo 15586.720.354/2012-50).

- MIRELA COMERIO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES, antiga COMERIO CONFECÇÕES LTDA. As Propostas de Abertura das Contas Correntes nºs 11.886.678 e 11.059.680 do BANESTES e a de nº 1740 do SANTANDER foram assinadas por MILENE COMERIO (fls. 412 a 415, 418 a 421, 472 e 473 do processo 15586.720.355/2012-02).

- NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 719897 do BRADESCO foi assinada por MAICKEL COMERIO. (fls. 314 e 315 do processo 15586.720.357/2012-93).

- X – SHOX CONFECÇÕES LTDA. A Proposta de Abertura da Conta Corrente nº 1081 da CAIXA foi assinada por EDIVALDO COMERIO (fls. 303 a 305 do processo 15586.720.362/2012).

7.3. PROCURAÇÕES

Nas cópias dos documentos de Procurações recebidas das instituições financeiras constam como representantes das empresas as interpostas pessoas figurantes dos seus respectivos quadros societários e como procuradores, com amplos poderes, EDIVALDO COMÉRIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e seu filho MAICKEL COMÉRIO.

- CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA. Procurações pública de 02/04/2008 e 16/10/2001 e 01/08/2008. QUIRINO COMÉRIO nomeia como seu procurador EDIVALDO COMERIO, com poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar todos os negócios da empresa, inclusive movimentar contas bancárias (fls. 537 a 540 do processo 15586.720.344/2012-14).

- CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA. Procuração pública de 01/08/2008. QUIRINO COMÉRIO nomeia como seu procurador EDIVALDO COMERIO, com poderes amplos, gerais e ilimitados para gerir e administrar todos os negócios da empresa, inclusive movimentar contas bancárias (fls. 412 a 414 do processo 15586.720.345/2012-69).

- HOUSE CONFECÇÕES LTDA. Procurações públicas de 11/10/2002 e 21/08/2008. EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO nomeiam como seus procuradores MAICKEL COMERIO com amplos poderes para gerir e administrar todos os negócios da empresa (fls. 844 a 850 do processo 15586.720.522/2012-15).

- MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES, antiga SPRINTER CONFECÇÕES LTDA, Procuração pública de 30/01/2007. MAICKEL COMERIO nomeia JORGETE COUTINHO COMERIO com amplos poderes (fls. 411 a 413 do processo 15586.720.354/2012-50). Propostas de Abertura das Contas Correntes nºs PARATI CONFECÇÕES LTDA. Procuração de 21/08/2008. EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO outorgam a MAICKEL COMÉRIO poderes amplos e ilimitados para gerir e administrar os bens dos outorgantes, podendo para tanto, contrair empréstimos hipotecários (fls. 844 a 850 do processo 15586.720.358/2012-38).

7.4. CHEQUES SACADOS.

Na análise de cópias de cheques recebidos das instituições financeiras bancárias, constatamos que os citados documentos foram assinados em sua maioria pelas interpostas pessoas constantes dos quadros societários do grupo de empresas.

Constatamos também que foram assinados cheques emitidos por algumas empresas do grupo por EDIVALDO COMÉRIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e por seus filhos MAICKEL COMÉRIO, MIRELA COMÉRIO e MILENE COMÉRIO.

- A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES, antiga JOUMERO CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES, SANTANDER e BRADESCO foram assinados por CARLOS ALBERTO DE CARVALHO (fls. 449 a 459, 483 a 555 e 558 a 613 do processo 15586.720.336/2012-78).

- BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BRADESCO e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por MARIA COUTINHO RIBEIRO (fls. 286 a 304 e 354 a 415 do processo 15586.720.343/2012-70).

- CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA. Os cheques do BRADESCO, BANESTES e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por EDIVALDO COMÉRIO (fls. 428 a 459 e 509 a 514 do processo 15586.720.344/2012-14).

- CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA. Os cheques do BANESTES foram assinados por EDIVALDO COMÉRIO (fls. 495 a 514 do processo 15586.720.345/2012-69).

- COROLLA CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por RENATO VIRGINIO PEREIRA (fls. 279 a 310 e 240 a 252 do processo 15586.720.346/2012-11).

- DOBLO CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por ROSANE DE LIMA. (fls. 354 a 357 e 364 a 385 do processo 15586.720.347/2012-58).

- GOL CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES foram assinados por MIRELA COMERIO (fls. 331 a 336 e 369 a 372 do processo 15586.720.348/2012-01).

J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES, antiga METROPOLIS CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BRADESCO e BANESTES foram assinados por JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 513 a 533 e 603 a 621 do processo 15586.720.350/2012-71).

- JARDIM CONFECÇÕES LTDA, antiga COMERIO E BASTOS. Os cheques do BANESTES e do BRADESCO foram assinados por MARIA DE LOURDES SANTAN BASTOS (fls. 227 a 230 e 280 a 298 do processo 15586.720.351/2012-16).

- MAICKEL COMERCIO LTDA. Os cheques do BANESTES e do BRADESCO foram assinados por MAICKEL COMERIO (fls. 245 a 252 e 336 a 366 do processo 15586.720.353/2012-13).

- MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES, antiga SPRINTER CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES foram assinados por MAICKEL COMERIO (fls. 437 a 448 do processo 15586.720.354/2012-50).

- MIRELLA COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES, antiga COMERIO CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES, SANTANDER e BRADESCO foram assinados por MILENE COMERIO (fls. 383 a 394, 461 a 470 e 541 a 561 do processo 15586.720.355/2012-02).

- NACIONAL CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por LUCAS DE AVILA COMERIO (fls. 273, 274 e 335 a 337 do processo 15586.720.356/2012-49).

- NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES foram assinados por CARLOS ALBERTO DE CARVALHO e os do BRADESCO por MAICKEL COMERIO (fls. 224 a 227 e 263 a 311 do processo 15586.720.357/2012-93).

- PARATI CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES, SANTANDER e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por SILVANO CARLOS DE SOUZA (fls. 251 a 274, 320, 321, 366 e 370 do processo 15586.720.358/2012-38).

- SANDERO CONFECÇÕES LTDA, antiga MONTEIRO E SELVA LTDA. Os cheques do BANESTES e do BRADESCO foram assinados por ISMAEL SELVA (fls. 312 a 373 e 377 a 454 do processo 15586.720.359/2012-82).

- SIENA CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES e do BRADESCO foram assinados por FRANCISCA DE FATIMA MONTEIRO DE CARVALHO (fls. 300 a 317 e 367 a 415 do processo 15586.720.360/2012-15).

UNO CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES foram assinados por JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 232 a 263 do processo 15586.720.361/2012-51).

- X – SHOX CONFECÇÕES LTDA. Os cheques do BANESTES, BRADESCO e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL foram assinados por FRANCISCA DE FATIMA MONTEIRO DE CARVALHO (fls. 318 a 321, 333 a 359 e 412 a 458 do processo 15586.720.362/2012-04).

7.5. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS.

Selecionamos alguns Contratos de Empréstimos e verificamos que nos referidos documentos assinaram como avalistas as interpostas pessoas integrantes dos quadros societários do grupo de empresas bem como as de EDIVALDO COMÉRIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e de seus filhos MAICKEL COMÉRIO, MIRELA COMÉRIO e MILENE COMÉRIO.

- A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES, antiga JOUMERO CONFECÇÕES LTDA. Contrato de 25/02/2008 do BANESTES no valor de R\$ 390.000,00. Representante da empresa: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO. Avalistas: EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 636 e 637 do processo 15586.720.336/2012-78).

- CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA. Contrato de empréstimo de 24/07/2008 do BANESTES no valor de R\$ 300.000,00. Assinou pela empresa:

EDIVALDO COMERIO. Devedores Solidários: EDIVALDO COMERIO e JORGETE COUTINHO COMERIO (fls. 505 e 506 do processo 15586.720.344/2012-14).

(...)

7.6. TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS.

Com base nas fitas de caixa, cópias de cheques e nos demonstrativos recebidos das Instituições Financeiras Bancárias, foram identificadas transferências de recursos efetuadas entre as empresas do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, as quais são provenientes dos recursos sacados nos guichês das Instituições Financeiras Bancárias.

HOUSE CONFECÇÕES LTDA.

- Os valores dos cheques nº 144, 535, 539 e 540 de R\$ 88.000,00, R\$ 205.961,43, R\$ 213.204,96 e R\$ 402.079,37, respectivamente, sacados da conta 10.576.858 do BANESTES foram destinados em parte para a efetivação de depósitos nas seguintes contas correntes (fls. 815 a 838 do processo 15586.720.348/2012-01):

(...)

8. RECEITAS NÃO OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO.

As empresas do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, objeto desta auditoria, deixaram de oferecer à tributação receitas de sua atividade, uma vez que registraram em suas respectivas contabilidades receitas que somadas perfazem o montante de R\$ 46.810.784,75 (Quarenta e seis milhões, oitocentos e dez mil, setecentos e oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos). No entanto, ofereceram à tributação somente o montante de R\$ 20.247.423,17 (Vinte milhões, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e vinte e três reais e dezessete

centavos), ou seja, cerca de 40% (quarenta por cento) do total da receita efetivamente auferida pelo grupo de empresas.

As receitas escrituradas foram apuradas com base nos livros Diário e Razão, Balancetes e Demonstrativos das Receitas Mensais apresentados pelo grupo econômico de empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, em atendimento aos Termos de Intimação lavrados pela fiscalização em 15/02/2012 e 04/05/2012.

No quadro abaixo, relacionamos as receitas declaradas e as escrituradas pelas empresas do referido grupo, relativas ao ano-calendário de 2008, bem como as folhas dos Processos Administrativos Fiscais onde se encontram os Termos de Intimação lavrados, os livros Diário e Razão, os Balancetes e os Demonstrativos das Receitas Mensais.

NOME DA EMPRESA	RECEITA DECLARADA	RECEITA ESCRITURADA	PAF Nº	FLS.
HOUSE CONFECÇÕES LTDA	3.602.849,07	12.501.145,73	15586.720.522/2012-15	411 a 584
A G COUTINHO JOURNARO CONFECÇÕES	1.644.398,35	4.474.292,65	15586.720.336/2012-78	312 a 376
BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA	535.305,31	1.122.582,37	15586.720.343/2012-70	164 a 269
CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA	907.899,34	2.393.798,77	15586.720.344/2012-14	281 a 406
CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA	1.017.902,35	1.279.979,74	15586.720.345/2012-69	233 a 364
COROLLA CONFECÇÕES LTDA	1.014.290,31	1.515.522,43	15586.720.346/2012-11	128 a 187
DOBLO CONFECÇÕES LTDA	573.439,09	718.227,92	15586.720.347/2012-58	136 a 258
GOL CONFECÇÕES LTDA	855.853,00	1.904.534,75	15586.720.348/2012-01	244 a 300
J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES	1.787.580,39	4.442.813,28	15586.720.350/2012-71	328 a 381
JARDIM CONFECÇÕES LTDA	99.103,25	644.029,01	15586.720.351/2012-16	61 a 149
LUCIA PIFFER COMERIO CONFECÇÕES	612.738,94	1.029.299,97	15586.720.352/2012-61	116 a 233
MAICKEL COMERCIO LTDA	847.724,38	1.290.005,03	15586.720.353/2012-13	167 a 227
MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES	879.006,05	2.780.554,12	15586.720.354/2012-50	231 a 360
MIRELA COMERIO COM DE CONFECÇÕES	1.136.881,15	2.327.248,62	15586.720.355/2012-02	302 a 357
NACIONAL CONFECÇÕES LTDA	636.850,53	782.776,12	15586.720.356/2012-49	117 a 248
NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA	800.522,14	1.054.910,40	15586.720.357/2012-93	164 a 205
PARATI CONFECÇÕES LTDA	515.185,86	1.114.343,59	15586.720.358/2012-38	145 a 183
SANDERO CONFECÇÕES LTDA	736.636,40	2.788.614,77	15586.720.359/2012-82	222 a 276
SIENA CONFECÇÕES LDA	751.296,44	1.134.010,86	15586.720.360/2012-15	154 a 284
UNO CONFECÇÕES LTDA	517.819,71	517.829,71	15586.720.361/2012-51	100 a 220
X SHOX CONFECÇÕES LTDA	774.141,11	994.264,91	15586.720.362/2012-04	163 a 281
TOTAIS	20.247.423,17	46.810.784,75		

(...)

10. DECLARAÇÕES OBTIDAS DOS ADMINISTRADORES DO GRUPO DISTRIBUIDORA SÃO PAULO E DE INTERPOSTAS PESSOAS.

Considerando que EDIVALDO COMÉRIO havia declarado que ele com o concurso de sua esposa, JORGETE COUTINHO COMERIO, e de seus filhos MAICKEL COMÉRIO, MILENE COMÉRIO e MIRELA COMÉRIO, são os responsáveis pela administração das empresas do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, e que as demais pessoas constaram como sócios do referido grupo de empresas somente para compor os respectivos quadros societários.

E, considerando que as declarações de EDIVALDO COMÉRIO e os demais fatos apurados, até então, caracterizam uma interposição fraudulenta lesiva aos interesses da Fazenda Pública, tomamos a termo novas declarações do próprio EDIVALDO COMÉRIO, de sua esposa e filhos, bem como de outras pessoas que constaram dos quadros societários de algumas das empresas do grupo, no intuito de apurarmos a responsabilidade de cada um dos componentes do esquema fraudulento de formação do citado GRUPO ECONÔMICO.

10.1. ADMINISTRADORES.

EDIVALDO COMÉRIO, JORGETE COUTINHO COMÉRIO, MAICKEL COMÉRIO, MILENE COMÉRIO e MIRELA COMÉRIO, administradores do GRUPO ECONÔMICO DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, acompanhados dos advogados CELIO DE CARVALHO CAVALCANTI NETO e ANDRE RIBEIRO ANDRADE, compareceram espontaneamente a esta Delegacia e prestaram as seguintes declarações que se seguem (fls. 1.069 a 1.071, 1.081 a 1.084, 1.085 a 1.089, 1.090 a 1.093 e 1.099 a 1.101 do PAF nº 15586.720.522/201215).

(...)

12. DECLARAÇÕES OBTIDAS DE GERENTES DE BANCOS.

Constatamos que EDIVALDO COMÉRIO respondeu aos contadores (item 11, deste Termo), e a esta fiscalização (itens 4 e 10, deste Termo), que a constituição do grupo com diversas empresas seria melhor para obtenção de empréstimos junto às Instituições Financeiras Bancárias, quando perguntado sobre o que motivou a formação de um grupo de empresas ao invés de somente uma empresa com estabelecimento matriz e filial. EDIVALDO COMÉRIO declarou também à fiscalização que “à época da abertura das empresas, não teve a intenção de causar prejuízos ao fisco” (item 4, deste Termo).

Considerando as alegações de EDIVALDO COMÉRIO na tentativa de justificar a criação do grupo de empresas, solicitamos o comparecimento de gerentes dos Bancos BANESTES, BANCO REAL e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, nesta Delegacia da Receita Federal do Brasil, para verificarmos os critérios utilizados para a concessão de empréstimos ao referido grupo de empresas por aquelas Instituições Financeiras.

Dessa forma, ERIKSON TESOLINI VIANA, FABRICIO BORGES PENHALVES, LILIAN DE ALMEIDA CASSA, JOANA DARC VALENTE B VASCONCELOS, VALERIA FEITOSA DOS SANTOS GHIDETTI, WANDERLEY MUNIZ DE OLIVEIRA, ROSELY GOMES FALCÃO PAULO e VALTER DENADAI JUNIOR, prestaram as seguintes declarações que se seguem (fls. 1.211 a 1.231 do PAF nº 15586.720.522/2012-15):

(...)

Com base nas declarações prestadas, cujos trechos grifamos, constatamos que, nos empréstimos efetuados pelas Instituições Financeiras Bancárias às pessoas jurídicas em geral, os limites de crédito concedidos independem do número de empresas componentes de um grupo econômico e sim do faturamento individual ou consolidado e dos avais e garantias reais oferecidas pelas tomadoras dos empréstimos.

Constatamos também que nos empréstimos concedidos ao grupo de empresas da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO as Instituições Financeiras Bancárias tinham como norma geral a exigência da assinatura dos sócios das empresas do grupo nos contratos de empréstimos efetuados. No entanto, o que realmente importava, além das garantias reais em alguns contratos, era o aval de EDIVALDO COMÉRIO, que inclusive era considerado como o dono de fato do referido grupo de empresas.

VALTER DENADAI JUNIOR, Gerente de Agência do BANESTES, declarou que não mantinha contato com os sócios das empresas do grupo da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO e que estes não tinham bens suficientes para avalizar as operações de empréstimos contratados com o Banco. Que na concessão de empréstimos para a maioria das empresas do referido grupo, a principal garantia era do aval de EDIVALDO COMÉRIO e sua esposa JORGETE COUTINHO

COMÉRIO, o qual tinha o cadastro mais consistente em virtude do mesmo ser proprietário de imóveis.

Considerando as declarações prestadas pelos gerentes das Instituições Financeiras Bancárias, constatamos que as alegações de EDIVALDO COMÉRIO de que a constituição das várias empresas do grupo da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO influenciou positivamente na obtenção de maiores limites de empréstimos bancários, ao invés de uma só empresa com estabelecimentos matriz e filial, são destituídas de qualquer fundamento.

Isto posto, constatamos que a constituição das várias empresas do grupo da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO se deu objetivando diluir a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA entre vários CNPJ, utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, que figuram como interpostas pessoas nos quadros societários das empresas do referido GRUPO ECONÔMICO, visando se beneficiar do Regime Especial do SIMPLES NACIONAL, fraudando assim a legislação tributária, com a consequente sonegação do Imposto e das Contribuições Federais devidas.

13. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – A PARTIR DE 01/07/2007.

Em 01/10/2012, cientificamos as empresas do grupo da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, que optaram pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES NACIONAL, da exclusão do referido Regime Especial, em virtude de terem sido constituídas por interpostas pessoas, com efeitos a partir da data da opção (01/07/2007), de acordo com o disposto no inciso IV e § 1º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, abaixo transcritos:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

14. FORMA DE TRIBUTAÇÃO E BASE DE CÁLCULO.

A apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) foi efetuada com base na forma de tributação do LUCRO PRESUMIDO, regime de tributação adotado pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA para o ano-calendário de 2008, de acordo com o disposto no artigo 516 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

A base de cálculo do IRPJ, correspondente à atividade de comércio varejista de confecções em geral, artigos de armarinho, vestuário, cama, mesa, banho, calçados e brinquedos, foi obtida mediante a aplicação sobre a receita auferida do percentual de 8% (oito por cento) determinado pelo art. 518 do Decreto 3.000/99 (RIR/99).

A base de cálculo do IRPJ, correspondente à atividade de prestação de serviços em geral, foi obtida mediante a aplicação sobre a receita auferida do percentual de 32% (trinta e dois por cento) determinado pelo art. 518 e 519, § 1º, inciso III, alínea “a”, e §§ 4º a 7º, do Decreto 3.000/99 (RIR/99).

A base de cálculo para incidência da CSLL é de 12% (doze por cento) sobre a totalidade das receitas apuradas, conforme art. 22 da Lei 10.684/03.

Sobre a base de cálculo apurada, incide a alíquota de CSLL de 9% (nove por cento), consoante art. 37 da Lei 10.637/02 e art. 3º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

Incidirá ainda a Contribuição para a Seguridade Social COFINS e Contribuição para o Programa de Integração Social PIS, sobre a totalidade das receitas apuradas.

Nos quadros abaixo se encontram totalizadas as receitas mensais auferidas pelas empresas do grupo da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, conforme livros Diário e Razão, Balancetes e Demonstrativos das Receitas Mensais apresentados, relativas ao ano-calendário de 2008.

(...)

Na apuração do IRPJ, CSLL, PIS e da COFINS devidos, foram deduzidos os valores pagos pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA e pelas demais empresas componentes do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, conforme quadros abaixo.

Os valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS pagos pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA foram apurados na forma de tributação do Lucro Presumido. Os valores do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS referentes às demais empresas do referido grupo foram desmembrados dos pagos no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte SIMPLES NACIONAL.

(...)

15. APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Os fatos até aqui relatados revelam EDIVALDO COMÉRIO, principal gestor do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, juntamente com sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e seus filhos, MAICKEL COMÉRIO, MILENE COMÉRIO e MIRELA COMÉRIO, montaram estrategicamente o referido grupo com diversas pessoas jurídicas de mesmo objeto social e quadros societários formados por interpostas pessoas com grau de parentesco ou afinidade com EDIVALDO COMÉRIO. A constituição do referido grupo econômico liderado pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA teve como único intento pulverizar a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa líder para usufruir indevidamente tributação privilegiada do regime tributário favorecido do SIMPLES NACIONAL, fraudando os objetivos sociais do referido Instituto Jurídico, com a conseqüente sonegação do Imposto de Renda e das Contribuições Federais devidas.

Constatamos a falta de autonomia patrimonial e administrativa das empresas do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, tendo em vista que as atividades administrativas do referido grupo de empresas eram centralizadas no escritório localizado no prédio da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA. Que EDIVALDO COMÉRIO, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e seus filhos MAICKEL COMÉRIO, MILENE COMÉRIO e MIRELA COMÉRIO, tinham funções definidas na administração do referido grupo (item 10.1, deste Termo). Estes também atuaram como procuradores, com amplos poderes; assinaram Propostas de Abertura de Contas Correntes e Cheques; assinaram Contratos de Locação; avalizaram Empréstimos contraídos junto às Instituições Financeiras

Bancárias; e, transferiram recursos entre as empresas do referido grupo econômico (itens 7.1 a 7.6, deste Termo).

As declarações prestadas pelos contadores do grupo econômico dão conta que na constituição das pessoas jurídicas componentes do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, os Contratos e Alterações Contratuais eram confeccionados em seus respectivos escritórios de contabilidade, mediante documentos recebidos do escritório do referido grupo de empresas e que, por isso, não mantinham contato e nem conheciam as pessoas que constavam no quadro societário das empresas (item 11, deste Termo).

Na tentativa de justificar a formação do referido grupo econômico com várias pessoas jurídicas com CNPJ próprios ao invés de uma só empresa com filiais, EDIVALDO COMÉRIO alegou que isto facilitaria a obtenção de empréstimos junto às Instituições Financeiras. No entanto, conforme já relatado, as declarações prestadas pelos gerentes de bancos desqualificaram as alegações apresentadas pelo principal gestor do referido grupo econômico. Estes declararam que os limites de crédito concedido se basearam no faturamento individual ou consolidado e nas garantias apresentadas que se traduziam no aval de EDIVALDO COMÉRIO e nos imóveis de propriedade do mesmo (item 12, deste Termo).

A formação do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO objetivou usufruir indevidamente do tratamento tributário diferenciado do SIMPLES NACIONAL, estatuído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, simulando, de forma estratégica, o atendimento aos parâmetros do faturamento definidos nos incisos I e II do caput e III e IV do §4º do Art. 3º da citada Lei. A estratégia consistiu em segregar a Receita Bruta auferida pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, através da constituição fictícia de outras empresas, com CNPJ próprios, inscritas no referido Regime Especial, as quais são, de fato, filiais da referida empresa e em cujos quadros societários figuraram interpostas pessoas.

Constatamos que além da segregação da Receita Bruta entre as pessoas jurídicas componentes do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, dentro da estratégia de simular o atendimento aos citados parâmetros de faturamento, foi oferecida à tributação somente 40% (quarenta por cento) da Receita Bruta consolidada da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA (item 8, deste Termo). As contadoras MONICA DE SOUZA MACHADO e JOSIELI MAIOLLI declararam que foi realizada uma reunião no escritório das empresas do referido grupo, e que, na ocasião, EDIVALDO COMÉRIO disse que diante das intimações desta fiscalização seria preciso regularizar os livros tendo em vista que algumas contas bancárias não haviam sido contabilizadas (item 11, deste Termo).

A interposição de pessoas nos quadros societários das empresas inscritas no SIMPLES NACIONAL do grupo econômico da DISTRIBUIDORA SÃO PAULO se tornou necessária para simular o atendimento aos parâmetros de faturamento. Senão vejamos, para a fruição dos privilégios por parte das microempresas e as empresas de pequeno porte, relativos ao tratamento diferenciado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, foram estabelecidos os seguintes parâmetros quanto ao faturamento, de acordo com os incisos I e II do caput e III e IV do §4º do Art. 3º da citada Lei, abaixo transcritos:

(...)

Considerando que restariam infrutíferas as regras de dimensionamento do faturamento, pois o faturamento poderia ser segregado por diversas empresas,

almejando assim o enquadramento do negócio na Lei instituidora de privilégios, o inciso IV do Art. 29 da citada Lei, abaixo transcrito, determinou que:

(...)

Considerando os dispositivos legais acima mencionados, constatamos que a interposição fraudulenta nos quadros societários das empresas inscritas no SIMPLES NACIONAL, componentes do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, objetivou simular a transferência de responsabilidade tributária para terceiros que não tem relação pessoal e direta com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou que não são os verdadeiros beneficiários econômicos da respectiva atividade empresarial, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário devido.

Os fatos relatados neste Termo demonstram o intuito da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA em tentar impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, o que caracteriza sonegação fiscal, definida no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964:

(...)

A conduta da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA implicou na qualificação da multa em 150%, como previsto no art. 44, Inciso I, parágrafo 1º da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, que estabelece:

(...)

16. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

As pessoas jurídicas componentes do grupo DISTRIBUIDORA SÃO PAULO bem como os seus administradores, abaixo relacionados, em face dos fatos relatados no Termo de Verificação de Infração, são responsáveis solidários pelo crédito tributário apurado contra a empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, conforme previsto no Art. 124, I do CTN. Os administradores do referido grupo são também pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário, conforme Art. 135 do CTN, em virtude dos mesmos, em conjunto, terem praticado atos contrários à lei e ao contrato social.

CPF/CNPJ	NOME
377.025.807-04	EDIVALDO COMÉRIO
717.854.777-49	JORGETE COUTINHO COMÉRIO
104.989.207-04	MAICKEL COMÉRIO
105.595.397-38	MILENE COMÉRIO
105.595.357-40	MIRELA COMÉRIO
04.730.083/0001-25	A G COUTINHO JOUMERO CONFECÇÕES
05.364.219/0001-93	BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA
04.672.015/0001-57	CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA
01.399.957/0001-15	CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA
07.571.852/0001-88	COROLLA CONFECÇÕES LTDA
08.892.897/0001-17	DOBLO CONFECÇÕES LTDA
05.833.242/0001-80	GOL CONFECÇÕES LTDA
00.700.089/0001-07	J C COMERIO COMERCIO DE CONFECÇÕES
05.955.225/0001-15	JARDIM CONFECÇÕES LTDA
06.954.305/0001-19	LUCIA PIFFER COMERIO CONFECÇÕES
05.340.802/0001-64	MAICKEL COMERCIO LTDA
05.951.316/0001-82	MAICKEL COMERIO CONFECÇÕES
05.880.148/0001-81	MIRELA COMERIO COM DE CONFECÇÕES
02.968.672/0001-10	NACIONAL CONFECÇÕES LTDA
05.201.663/0001-98	NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA
08.052.718/0001-33	PARATI CONFECÇÕES LTDA
05.938.911/0001-88	SANDERO CONFECÇÕES LTDA
07.054.181/0001-88	SIENA CONFECÇÕES LDA
07.819.317/0001-01	UNO CONFECÇÕES LTDA
07.049.340/0001-56	X SHOX CONFECÇÕES LTDA

(...)

A formação do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO com o objetivo de diluir a Receita Bruta da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, com a interposição de pessoas nos quadros societários das empresas componentes do referido grupo econômico, objetivando usufruir indevidamente do regime tributário favorecido do SIMPLES NACIONAL, revelam a intenção da referida empresa em se eximir do recolhimento tributário cabível. Estes fatos, em tese, configuram Crime contra a Ordem Tributária, definido pelo art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, abaixo transcrito:

(...)

Da Impugnação:

Por bem descrever os termos da peça impugnatória (fls. 1466 a 5650 - há uma impugnação para empresa do autuado grupo econômico), transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

A Contribuinte Autuada e os Coobrigados foram cientificada via postal em 18/12/2012, vide AR de fls. 1452 e seguintes.

Em 9/1/2013, a contribuinte HOUSE solicitou copia deste processo por meio de procurador (fl. 1447), que foram fornecidas no mesmo dia.

Em 16/01/2013 a contribuinte e os coobrigados apresentaram impugnações de fls. 1466 e seguintes, nas quais contestam os autos de infração alegando em síntese:

- Preliminar de cerceamento do direito de defesa por falta de descrição dos fatos;
- Preliminar de ilegitimidade das empresas Doblo e Jardim pelo fato de a saída dos sócios ter ocorrido 2 anos antes da atuação.
- No mérito, impossibilidade de utilização das informações bancárias obtidas sem ordem judicial;
- Impossibilidade de autuação sem julgamento definitivo da exclusão do Simples;
- impropriedade da exigência de juros à taxa Selic
- caráter confiscatório da multa – inexistência de fraude;
- Impossibilidade de aplicação da multa qualificada;

Ao final todos pleiteiam seja declarado nulo e insubsistente os autos de infração, ou seja, reduzido pela exclusão de multa de ofício e juros de mora.

No que tange `as exclusões do Simples, cujas manifestações de inconformidade se encontram nos processos apensos, as impugnantes alegam também cerceamento do direito de defesa, inexistência de motivação para as exclusões do Simples, bem como contestam a retroatividade dessas exclusões. Ao final requerem sejam cancelados tais procedimentos ou ao menos a retroatividade.

Da decisão da DRJ:

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, houve por bem NEGAR integralmente a impugnação da recorrente, por unanimidade.

A ementa da decisão é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelas normas legais de regência, especialmente quanto a descrição das irregularidades apuradas, não há que se falar em nulidade da autuação, tampouco das exclusões do Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO RETROATIVA E AUTO DE INFRAÇÃO CONCOMITANTE.

Correta a exclusão retroativa do Simples Nacional de empresa que não poderia optar por esses regimes de tributação beneficiada, em face de o montante real de suas receitas exceder o limite legal e outras irregularidades, bem como das empresas coligadas, em realidade filiais; correto também o concomitante lançamento de ofício dos tributos devidos.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA NOS PRÓPRIOS REGISTROS CONTÁBEIS DA EMPRESA.

Verificada a omissão de receitas na própria escrituração da empresa, no confronto com os valores informados à Receita Federal, correta a exigência das diferenças de tributos devidos mediante lançamento de ofício, no Regime de Tributação aplicável ao contribuinte, no caso, lucro presumido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA E PESSOAL

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários por dirigentes de pessoas jurídicas para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos, bem como sobre as empresas criadas para esse fim.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante a fragmentação das receitas da empresa, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, principal e multa de ofício, é acrescido de juros de mora à taxa Selic, seja qual for o motivo determinante da falta, por expressa determinação legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do voto do relator, que foi acompanhado unanimemente pelo colegiado de primeira instância administrativa, extrai-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- as alegações de inconstitucionalidades e ilegalidade estão fora da competência e alcance das autoridades administrativas;

- a alegação de cerceamento de defesa não procede, pois o TVF está minucioso, com descrição detalhada das infrações imputadas às impugnantes;

- em relação à nulidade em face da saída de sócios formais das empresas Doblo e Jardim, há mais de 2 anos, não há que se falar, pois o prazo do fisco auditar e constituir o crédito tributário é de 5 anos, do fato gerador;

- quanto à utilização das informações bancárias sem ordem judicial, não foi o caso. A fiscalização obteve estas informações por meio da regular emissão do RMF, que estão embasados para constatação fiscal de formação de grupo empresarial, e seus empréstimos bancários. A receita operacional do grupo House não se valeu dos extratos bancários, e sim da contabilidade das empresas;

- quanto à lavratura dos autos de infração sem o julgamento da exclusão do simples, não procedem, pois estão previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, e igualmente, está sendo julgado o mérito da exclusão nesta mesma decisão;

- da alegação do confisco ao aplicar a multa de ofício de 150% e o juros de mora pela taxa Selic, estão de acordo com a legislação;

- quanto a aplicação da multa qualificada (150%), está caracterizado o evidente intuito de fraude, pois havia o intento de pulverizar a receita bruta, a movimentação financeira e o capital social da empresa líder para usufruir indevidamente da tributação favorecida do Simples Nacional;

- quanto às exclusões do Simples, há robusto conjunto probatório para provocar a exclusão deste sistema, e cabível sua retroatividade, nos termos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006;

- quanto à sujeição passiva solidária, todas as pessoas jurídicas associadas ao grupo empresarial constatado pela autoridade fiscal tem interesse comum na situação do fato gerador da obrigação principal, cabível sua solidariedade nos termos do art. 124, I, do CTN. Já a situação para aplicação do art. 135, III, do CTN está latente para as pessoas físicas arroladas como co-responsáveis;

- não houve impugnação, tanto alegações ou provas, quanto às infrações e irregularidades apuradas pela autoridade fiscal, mas mesmo assim, os procedimentos fiscais para sua apuração não merecem qualquer reparo.

Do Recurso Voluntário:

Tomando ciência da decisão *a quo* em 23/01/2014, as recorrentes apresentaram recurso voluntário em 24/02/2014, repisando praticamente os mesmos elementos e argumentos da sua peça impugnatória, quais sejam, em apertada síntese:

- cerceamento de defesa, pela falta da descrição dos fatos;
- exclusão do Simples ocorrida antes do encerramento do procedimento fiscal;
- há a impossibilidade de utilização das informações bancárias obtidas sem ordem judicial;
- há a impossibilidade de autuação sem o julgamento definitivo do termo de exclusão do Simples;
- juros moratórios descabidos e multas exorbitantes e com caráter confiscatório;
- há a impossibilidade de utilização da multa qualificada, pois a simples omissão de receita não pode ser motivo justificador, remetendo à súmula 14 do Carf;
- impossibilidade da utilização da taxa Selic para o cálculo de juros;
- inexistência dos requisitos legais para a responsabilização solidária das recorrentes;
- não há nos autos qualquer motivo para a exclusão das recorrentes do Simples, não podendo ser aceita sua retroatividade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Rogério Borges

O Recurso foi apresentado tempestivamente, e atendeu os demais pressupostos para sua admissibilidade, do qual conheço, ressalvando a matéria de inconstitucionalidade alegada, conforme ao final descrito.

Da síntese dos fatos:

O caso acima relatado versa sobre a autuação fiscal, ano-calendário de 2008, imputado às recorrentes, por coordenarem sua atividade no intento de diluir suas receitas mediante a formação de um grupo de empresas com CNPJ distintos, valendo-se de parente, empregados e demais pessoas, objetivando se beneficiar do Simples Nacional, fraudando assim a legislação tributária, além de também praticar a omissão de receitas. Para tanto, a autuação fiscal atribuiu multa qualificada e solidariedade entre as pessoas jurídicas do grupo, e definiu os reais interessados pessoas físicas nessa operacionalidade, que também lhes imputou a responsabilidade.

Na sua impugnação, atacou vários pontos, todos um tanto quanto indiretos sobre o mérito das autuações fiscais. Houve impugnação de todos os arrolados como solidários, e todos, em essência, com os mesmos argumentos. Em síntese, alegou cerceamento de defesa, impossibilidade da utilização das informações bancárias sem ordem judicial, não ser possível a autuação sem julgamento definitivo da exclusão do Simples, impropriedade da exigência da taxa Selic, caráter confiscatório da multa, e impossibilidade da aplicação da multa qualificada.

Na decisão *a quo*, houve o entendimento que a autuação fiscal estava devidamente comprovada e não mereceria reparos, rebatendo ponto por ponto das peças impugnatórias, reforçando o aspecto que não houve defesa das infrações fiscais, e nenhum documento comprobatório foi anexado. Os demais itens contestados não mereceram prosperar, pois a autuação fiscal aplicou o determinado na legislação tributária.

No seu recurso voluntário, a recorrente ataca a decisão recorrida, atacando, e em essência, os mesmos pontos da sua peça impugnatória. Nada mais aduz em relação à decisão *a quo*. Houve recurso voluntário próprio de duas empresas inicialmente autuadas.

Dos recorrentes:

A peça recursal, ao contrário da peça impugnatória, foi apresentada em uma única via, consignada por todos os interessados/coobrigados de quando da autuação fiscal e mantido pela decisão *a quo*, quais sejam:

- House Confecções Ltda., CNPJ 02.860.191/0001-97;
- Edivaldo Comério, CPF 377.025.807-04;
- Jorgete Coutinho Comério, CPF 717.854.777-49;
- Milene Comério, CPF 105.595.397-38;
- Mirela Comério, CPF 105.595.357-40;
- Maickel Comério, CPF 104.989.207-04;
- X Shox Confecções Ltda. EPP, CNPJ 07.049.340/0001-56;
- Baunilha Confecções Ltda. EPP, CNPJ 05.364.219/0001-93;
- Confecções Pontal do Ipiranga Ltda. EPP, CNPJ 04.672.015/0001-57;
- Confecções Praça Oito Ltda., CNPJ 01.399.957/0001-15;
- Corolla Confecções Ltda., CNPJ 07.571.852/0001-88;
- Doblo Confecções Ltda., CNPJ 08.892.897/0001-17;
- Gol Confecções Ltda., CNPJ 05.833.242/0001-80;
- Metrópolis Confecções Ltda. EPP, atual denominação da J.C. Comério Comércio de Confecções EPP, CNPJ 00.700.089/0001-07;
- Zen Indústria e Comércio de Confecções Ltda. EPP, atual denominação da Lúcia Piffer Comério Comércio De Confecções EPP, CNPJ 06.954.305/0001-19;
- Maickel Comércio Ltda. EPP, CNPJ 05.340.802/0001-64;
- Sprinter Confecções Ltda., atual denominação da Maickel Comério Confecções EPP, CNPJ 05.951.316/0001-82;
- Comério Confecções Ltda. EPP, atual denominação da Mirela Comério Comércio Confecções EPP, CNPJ 05.951.316/0001-82;
- Nacional Confecções Ltda., CNPJ 02.968.672/0001-10;
- Novo Milenio Confecções Ltda., CNPJ 05.201.663/0001-98;
- Parati Confecções Ltda. EPP, CNPJ 08.052.718/0001-33;
- Sandero Confecções Ltda. EPP, CNPJ 05.938.911/0001-88;
- Siena Confecções Ltda. EPP, CNPJ 07.054.181/0001-88;

- Uno Confecções Ltda. EPP, CNPJ 07.819.317/0001-01.

A G Coutinho Joumero Confecções, CNPJ 04.730.083/0001-25, não consta citada como recorrente na peça recursal conjunta, não obstante terem sido cientificadas conjuntamente.

Adicionalmente, a Doblo Confecções Ltda., CNPJ 08.892.897/0001-17 e Jardim Confecções Ltda., CNPJ 05.955.225/0001-15 apresentaram recurso voluntário próprios, conforme análise do processo 15586.720351/2012-16, em que contestam, em via recursal, além de alguns pontos do recurso voluntário das demais, a decisão *a quo* que as manteve no grupo econômico das demais recorrentes.

Das questões suscitadas na peça recursal:

Preliminar - cerceamento de defesa, pela falta da descrição dos fatos

A recorrente se insurge, por entender que houve cerceamento de defesa, dada a ausência da descrição dos fatos na autuação fiscal, e requer nulidade da mesma.

Compulsando os autos, principalmente no que tange ao Termo de Verificação da Infração (fls. 1283 a 1368), nota-se um detalhamento bem significativo do procedimento fiscal e respectiva motivação para autuação fiscal.

Como enfatizou a decisão *a quo*, sob as mesmas alegações, o Termo de Verificação da Infração é tão detalhado, que possui um sumário, conforme fl. 1288 dos autos. Ele está bem inteligível e coerente, não se podendo falar em caráter precário do mesmo.

Ademais, o Termo de Verificação da Infração é parte integrante do auto de infração (fls. 1235 a 1287), integrando-o justamente na função de ser a descrição dos fatos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Ademais, tanto no auto de infração e sua parte integrante - Termo de Verificação Fiscal, há várias planilhas, explicitando todos os valores utilizados para determinar os valores autuados.

Então, não vislumbro nenhum cerceamento de defesa alegado pela recorrente, e a lavratura do auto de infração conforme os preceitos legais do Código Tributário Nacional e do Decreto nº 70.235/1972.

Preliminar - exclusão do Simples ocorrida antes do encerramento do procedimento fiscal;

Alegam as recorrentes na sua peça recursal de cerceamento de defesa, pois ocorreu a exclusão do simples antes do encerramento do procedimento fiscal.

Não tem razão as recorrentes, pois a Lei Complementar 123/2006, no seu art. 29, estabelece critérios vários motivadores da exclusão, e a maioria independe da constituição do crédito tributário.

No caso concreto, está nítido a aplicação do inc. IV do art. 29 da LC 123/2006, dadas as circunstâncias envolvidas no caso de ter ocorrido a constituição de empresas do grupo por interpostas pessoas.

Ademais, as exclusões do Simples estão sendo apreciadas concomitantemente nesta mesma decisão, conforme fundamentação ao final.

Destarte, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes.

Do mérito:

- há a impossibilidade de utilização das informações bancárias obtidas sem ordem judicial;

Alegam as recorrentes que as informações prestadas pelas instituições financeiras, administrativamente, foram utilizadas no procedimento fiscal, evidenciando uma quebra do sigilo bancário das mesmas, e são provas inadmissíveis no processo.

Independentemente das circunstâncias alegadas pelas recorrentes, e manifestadas na decisão *a quo*, o fornecimento de informações bancárias pelas instituições financeiras à autoridade fiscal não constitui quebra de sigilo, nos termos do inciso III, do § 3º, do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/01, observadas as disposições do artigo 6º dessa mesma norma.

Com previsão expressa, não há ilegalidade na obtenção dessas informações:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.....)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(.....)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(.....)

Por sua vez, a Lei nº 10.174/01 deu nova redação ao art. 11 da Lei nº 9.311/96 de forma a permitir que as informações bancárias fossem utilizadas na constituição de crédito tributário relativo a outros tributos administrados pela Receita Federal, além da CPMF:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 11....."

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº .430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores." (NR)

Registre-se que em recente julgamento (24/02/2016) o STF manifestou-se em repercussão geral pela constitucionalidade das normas que autorizam a disponibilização pelas instituições financeiras de informações bancárias ao Fisco (RE 601314/SP):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão

geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento

Destarte, independente do uso alegado pelas recorrentes, não houve nenhuma ilegalidade no procedimento da autoridade fiscal de emitir o RMF (Requisição de Movimentação Financeira), e o seu uso dado na execução do procedimento fiscal.

- impossibilidade de autuação sem o julgamento definitivo do termo de exclusão do Simples;

Alegam as recorrentes que apresentaram defesa contra os Atos Declaratórios de exclusão do Simples, e que esta estaria pendente de apreciação, não podendo o auto de infração considerar como definitiva a referida exclusão.

Tal matéria já foi enfrentada anteriormente, nas preliminares suscitadas pela recorrente, e ali se expôs que a Lei Complementar 123/2006, no seu art. 29, estabelece critérios vários motivadores da exclusão, e a maioria independe da constituição do crédito tributário.

Sobre ponto, sigo o mesmo raciocínio.

No caso concreto, está nítido a aplicação do inc. IV do art. 29 da LC 123/2006, dadas as circunstâncias envolvidas no caso de ter ocorrido a constituição de empresas do grupo por interpostas pessoas.

Ademais, as exclusões do Simples estão sendo apreciadas concomitantemente nesta mesma decisão, e delas se verificará sua validade, de forma conjunta.

Destarte, não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes.

- há a impossibilidade de utilização da multa qualificada, pois a simples omissão de receita não pode ser motivo justificador, remetendo à súmula 14 do Carf

Arguem as recorrentes que não existem motivos para a qualificadora da multa autuada e mantida na decisão *a quo*, evocando a súmula 14 do CARF. Que não houve a demonstração do evidente intuito de fraude exigido pela súmula, já que todas as receitas foram contabilizadas nos livros contábeis das empresas. Assim, não houve a efetiva prova da sua ação dolosa.

Contudo, não acompanho estas alegações, pois o todo exposto nos autos comprovou o evidente intuito de fraude na formação do grupo econômico denominado Distribuidora São Paulo, gerida pelo Sr. Edivaldo Comério e sua esposa e filhos.

Como consta no Termo de Verificação de Infração, na fl. 1362 e ss dos autos:

Os fatos até aqui relatados revelam EDIVALDO COMÉRIO, principal gestor do grupo econômico DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, juntamente com sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO e seus filhos, MAICKEL COMÉRIO, MILENE COMÉRIO e MIRELA COMÉRIO, montaram estrategicamente o referido grupo com diversas pessoas jurídicas de mesmo objeto social e quadros societários formados por interpostas pessoas com grau de parentesco ou afinidade com EDIVALDO COMÉRIO. A constituição do referido grupo econômico liderado pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA teve como único intento pulverizar a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa líder para usufruir indevidamente tributação privilegiada do regime tributário favorecido do SIMPLES NACIONAL, fraudando os objetivos sociais do referido Instituto Jurídico, com a consequente sonegação do Imposto de Renda e das Contribuições Federais devidas.

No Termo ainda explica várias situações para justificar a adoção da qualificação, quais sejam:

- as empresas do grupo não tinham autonomia patrimonial e administrativa, sendo totalmente centralizada no prédio da House Confecções Ltda;
- os Srs. Edivaldo Comério, sua esposa e filhos tinham as funções de administradores do referido grupo, e atuaram como procuradores, com amplos poderes para todas as necessidades comerciais das empresas do grupo;
- a necessidade da formação do grupo econômico desta maneira não foi elidida e nem justifica por outra forma comprovada, conforme investigação dos argumentos apresentados no procedimento fiscal.

Há neste arcabouço probatório toda uma demonstração da intenção dolosa dos administradores do grupo de burlar sua estrutura incorrendo nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Nas palavras do v. acórdão recorrido:

Não resta dúvida de que a falsidade material deixa exposto o evidente intuito de fraude, porém, o dolo - elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal - também está presente quando a consciência e a vontade do agente para a prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem de atos que tenham por finalidade impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração.

Diante de tais circunstâncias, não se concebe que outra tenha sido a intenção do sujeito passivo que não a de ocultar do fisco a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento, o que evidencia o intuito de fraude e obriga à qualificação da penalidade.

Além do mais, além do exclusão do Simples, pela formação artificial de várias empresas, há omissão de valores na revenda de mercadorias e prestação de serviços, conforme especificados nos autos de infração.

Tudo isto posto, e nos fundamentos bem amplos apresentados no v. acórdão recorrido, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário quanto a este item.

-quanto a alegação da inexistência dos requisitos legais para a responsabilização solidária das recorrentes, e esta caberia apenas ao Sr. Edivaldo Comério

Alegam as recorrentes que o auto de infração fez incluir como responsáveis solidários as recorrentes que não participam da gestão das empresas, mas atuaram como meros participantes equiparados a funcionários. O Sr. Edivaldo Comério é que centralizava toda a gestão das empresas, e isso ficou provado na autuação fiscal.

Compulsando os autos, se sobressai que os sócios que constavam do contrato social das empresas do grupo econômico são realmente pessoas interpostas, à exceção das pessoas familiares do Sr. Edivaldo Comério.

As pessoas físicas do Sr. Edivaldo Comério, que na peça recursal assume toda a responsabilidade pela gestão, da Sra. Jorgete Coutinho Coméria, sua esposa, e seus filhos, Sr. Maickel Comério, Milene Comério e Mirela Comério tem papel de destaque, até pelos laços familiares.

Cabe destacar que, em declaração do próprio Sr. Edivaldo, no transcorrer do procedimento fiscal, conforme citado no TVF no item "4", afirma que sua esposa e filhos administram o grupo de empresa. Os demais sócios, a exceção da esposa e filhas, entraram nas empresas somente para compor o quadro societário.

Conforme TVF, em vários pontos, e de forma sucinta, sua esposa, Sra. Jorgete, e seus filhos, aparecem em contratos de locação como fiadora, em conjunto com seu marido. Também assinaram a abertura de algumas contas correntes, e tinham procurações de algumas empresas. Assinaram alguns cheques de empresas do grupo, bem como foram avalistas de empréstimos bancários.

Ou seja, os fatos trazidos aos autos pela autoridade não vão ao encontro do alegado pelas recorrentes que apenas o Sr. Edivaldo gerenciava tudo. Havia, nitidamente, a participação das pessoas do seu grupo familiar no gerenciamento do grupo de empresas, e não de forma de interposta pessoa, e sim, ativamente.

A mera alegação do mesmo na sua peça recursal, algo que não foi feito na sua peça impugnatória, da sua responsabilidade única parece ter o efeito de exonerar a responsabilidade de seus familiares.

Contudo, não basta alegar. Precisaria, de alguma forma, demonstrar isso, o que não foi feito pela parte recorrente, ao contrário do que foi demonstrado pela autoridade fiscal.

Assim, entendo que oportuno a responsabilização de todas pessoas físicas e jurídicas conforme o Termo de Verificação da Infração, aplicando-se os arts. 124, I e 135, III do CTN.

- da alegação de não serem coobrigados as empresas Jardim Confeções Ltda. e Doblo Confeções Ltda.

Trazem nos autos, especificamente nos processos 15586.720347/2012-58 e 15586.720351/2012-16, respectivamente, das pessoas jurídicas Doblo Confeções Ltda. Me. e Jardim Confeções Ltda. Me., recursos voluntários dos mesmos, em que apresentam uma série de alegações que não seriam integrantes do grupo econômico gerenciado pelo Sr. Edivaldo Comério e família.

Contudo, nas suas alegações, não há uma prova das suas alegações.

O único elemento provado que consta nos autos, decorrente a esta autuação, seria da participação sim do grupo econômico, e que ambos tiveram troca de sócios para as Srs. Camila e Claudia Correa Ribeiro, conforme evocado no recurso voluntário, em 02/06/2008 (Jardim Confeções Ltda.) e 22/04/2009 (Doblo Confeções Ltda.). Segundo suas alegações, sem nenhuma prova, receberam as empresas em doação pelo Sr. Edivaldo Comério, e desde então não teriam mais nenhuma participação no grupo.

Contudo, a autuação fiscal se refere ao ano-calendário de 2008. Ou seja, período em que ambas as empresas estavam, sem adentrar em nenhum mérito probatório, sob o grupo econômico comum conforme fundamentado e comprovado no Termo de Verificação da Infração.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos voluntários da Jardim Confeções Ltda. e Doblo Confeções Ltda. quanto a sua responsabilidade solidária.

- não há nos autos qualquer motivo para a exclusão das recorrentes do Simples, não podendo ser aceita sua retroatividade.

Alegam as recorrentes que não caberia sua exclusão do Simples, pois faltou motivação, e ademais não poderia ser retroativa.

Primeiramente, a opção de qualquer contribuinte ao sistema do Simples, sendo considerado um benefício fiscal, é sujeito a condições a serem cumpridas, e passível de fiscalização posterior. Neste caso, o descumprimento de alguma condição, já sujeita a exclusão do Simples a partir da data do descumprimento, e não da sua constatação.

A Lei Complementar 123/2006, no seu art. 29, estabelece critérios vários motivadores da exclusão, e a maioria independe da constituição do crédito tributário.

No caso concreto, está nítido a aplicação do inc. IV do art. 29 da LC 123/2006, dadas as circunstâncias envolvidas no caso de ter ocorrido a constituição de empresas do grupo por interpostas pessoas.

Ademais, as exclusões do Simples estão sendo apreciadas concomitantemente nesta mesma decisão, conforme fundamentação ao final e já explicitado anteriormente..

- juros moratórios descabidos e impossibilidade da aplicação da taxa Selic e multas exorbitantes e com caráter confiscatório;

Alegam as recorrentes quanto a manutenção da cobrança de juros moratórios, da sua atualização pela taxa Selic, e multas exorbitantes sobre o crédito tributário, e seu caráter confiscatório.

Contudo, compreendo que tal questão afasta-se das possibilidades de manifestação deste colegiado, pois na autuação houve ap. Em verdade, há vedação expressa no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 que se adentre ao mérito de validade legal ou constitucional de normas legais no âmbito da do processo administrativo fiscal:

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

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

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

Destarte, não conheço desta matéria do recurso voluntário

Conclusão:

Nos termos do voto acima, REJEITAR as preliminares suscitadas, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO INTEGRAL ao recurso voluntário da recorrente e dos sujeitos passivos solidários.

(assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator