



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

Processo nº 15956.720067/2011-11
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2403-000.221 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 23 de janeiro de 2014
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **em converter o processo em diligência.**

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Freitas Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos. Ausente justificadamente o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto e o Conselheiro Jhonatas Ribeiro da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 14-36.400 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente em parte o lançamento, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.324.099-6 (parte empresa), AIOP nº 37.324.100-3 (parte Terceiros) e Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº 37.324.098-8 (CFL - 68).

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização em relação ao contribuinte acima identificado, incluindo a contribuição devida pela empresa à Seguridade Social e aos terceiros, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais registrados na empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME, CNPJ nº 07.714.402/0001-05.

Inclui, ainda, a multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, IV da Lei nº 8.212/91, nas competências em que esta se revelou mais benéfica ao contribuinte em relação à nova sistemática estabelecida com o advento da Lei nº 11.941/09.

O presente lançamento fiscal é composto dos seguintes debedores: 37.324.099-6 (contribuição previdenciária patronal e SAT), 37.324.100-3 (contribuição destinada aos terceiros) e 37.324.098-8 (multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória).

*De acordo com os fatos relatados pela fiscalização, **em ação fiscal desenvolvida junto às empresas Romasul Equipamentos Industriais Ltda. e Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME**, constatou-se a ocorrência de situação que determinou **a desconsideração dos vínculos formais dos trabalhadores registrados junto à empresa Romasul Indústria, considerando os mesmos efetivamente vinculados à empresa Romasul Equipamentos**, à qual compete a responsabilidade pelo pagamento das contribuições ora lançadas.*

***Os fatos** que motivaram o entendimento acima constam no relatório fiscal, cabendo destacar o seguinte:*

- Ambas as empresas ocupam o mesmo local físico;*
- Ambas estão enquadradas no mesmo CNAE (2869-1-00);*
- A empresa Romasul Indústria foi constituída por familiares dos sócios gerentes da empresa Romasul Equipamentos;*

- A empresa Romasul Indústria, constituída em 17/10/2005, declarou em GFIP ausência de movimento até 11/2006, admitindo empregados a partir de 12/2006, enquanto a empresa Romasul Equipamentos foi excluída do Simples a partir de 01/2007;

Conclui, dessa forma, a autoridade fiscal, que os fatos mencionados indicam que a administração da Romasul Equipamentos, sentindo os reflexos do desenquadramento do Simples e com o objetivo de reduzir os seus encargos tributários, decidiu pela ativação da nova empresa, com opção pelo Simples Federal. Beneficiou-se, assim, dos valores de contribuição previdenciária que deixaram de ser recolhidos nessa nova empresa, autorizando a fiscalização a desconsiderar os vínculos formais dos trabalhadores, reconhecendo, assim, a responsabilidade da empresa autuada pelo recolhimento dos valores apurados.

Seguem alguns dos fatos destacados no Relatório Fiscal acerca da auditoria-fiscal realizada no sujeito passivo:

2.1 Numa análise cadastral, financeira e tributária das empresas ROMASUL EQUIPAMENTOS e ROMASUL INDUSTRIA, os sistemas da Receita Federal do Brasil, apontaram que além da discrepância entre a DIMOF – Declaração de Informações sobre Operações Financeiras quando cruzadas com a Massa Salarial, declarada pelas próprias empresas através das GFIP – Guias do FGTS e Informações para a Previdência Social, conforme dados apontados no quadro abaixo, existiam outras situações que indicavam uma possível correlação entre as mesmas, tais como:

- Ambas ocupam o mesmo local;
- Ambas estão enquadradas no mesmo CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica. 2869-1-00- (Fabricação de Maquinas e Equipamentos para uso industrial específico não especificados anteriormente, peças e acessórios);
- A ROMASUL INDUSTRIA, optante pelo Simples – Sistema Tributário Simplificado desde o início de suas atividades em 17/10/2005 e tem em sua constituição, os familiares dos sócios-gerentes da ROMASUL EQUIPAMENTOS, a qual foi excluída do sistema Simples, em janeiro/2007, e passou a ser tributada pelo sistema de Lucro Presumido;
- O site www.romasul.com.br. não faz distinção entre as mesmas.

2.2- Na ROMASUL EQUIPAMENTOS, a ação fiscal teve seu início em 10/02/2011, com a ciência da mesma, através do TIF -Termo de Intimação Fiscal, com prazo para entrega da documentação de 15 dias úteis e tendo como objeto a fiscalização das contribuições previdenciárias, envolvendo o período de 01/2007 a 12/2008, 2.3- Na ROMASUL INDUSTRIA, a ação fiscal teve seu início em 09/02/2011, com a ciência da mesma, através do TIPF -Termo de Início de Procedimento Fiscal, com prazo para entrega da documentação de 20

dias úteis e tendo como objeto a fiscalização das contribuições previdenciárias, envolvendo o período de 01/2007 a 12/2008.

*2.4- A Auditoria Fiscal constatou que a empresa ROMASUL EQUIPAMENTOS, foi desenquadrada do sistema **Simple**s - Regime Tributário Simplificado das Microempresas e EPP, criado pela Lei n. 9317/96, em 06/01/2007, passando a ser tributada pelo sistema de Lucro Presumido, a partir da competência 01/2007; (Anexo 3)*

2.5- A administração da ROMASUL EQUIPAMENTOS, em 13/09/1995, através de alteração do Contrato Social, registrada na JUCESP sob o numero 149231/95-7 alterou o capital social para R\$ 40.000,00 e redistribuiu as quotas de participação do sócio gerente, Sr. Waldeci Avanzi, correspondente a R\$ 38.000,00 e para o sócio admitido, Sr. Luis Fernando Avanzi, com o valor de R\$ 2.000,00. (Anexo 04) Obs.: o Sr. Luis Fernando Avanzi, é filho do sócio-gerente da ROMASUL EQUIPAMENTOS e foi empregado da empresa de 01/09/1994 a 22/05/1996, com CBO –Código Brasileiro de Ocupações 39310 – Auxiliar Administrativo, conforme dados obtidos no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais (Anexo 06)

2.6- A administração da ROMASUL EQUIPAMENTOS, em 26/03/2003, através de alteração do Contrato Social, registrada na JUCESP sob o numero 019093-03-2, alterou o seu quadro social, com a retirada do Sr. Luis F. Avanzi e com a admissão da Sra. Lillian Cristina Avanzi, situação cadastral que permanece até a presente data; Obs.: A Sra. Lillian também é filha do sócio-gerente da ROMASUL EQUIPAMENTOS e foi empregada da empresa de 02/09/2002 a 08/08/2006, com código CBO 4110 –Auxiliar Administrativo, conforme dados obtidos no CNIS(Anexo 07).

*2.7- Em 17/10/2005, foi criada uma nova empresa denominada ROMASUL INDUSTRIA Metalurgica Ltda.ME., com opção pelo sistema Simple*s de Tributação. (Anexo 05). Esta empresa declarou nas suas GFIP – Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência, que ficou sem movimento até 11/2006 e começou a admitir 12 empregados a partir dezembro de 2006 (Anexo 08); coincidentemente a coligada ROMASUL EQUIPAMENTOS, foi excluída do sistema Simples de Tributação, a partir de 01/01/2007.

2.8- Na composição do quadro social da nova empresa, foram colocados o filho e a esposa do Sr. Waldeci Avanzi, sócio administrador da ROMASUL EQUIPAMENTOS, ficando assim constituída: -Sr. Luiz Fernando Avanzi, com capital de R\$ 23.750,00 - Sra. Sueli Maria Gonçalves Avanzi, com capital de R\$ 1.250,00

*2.9 Os acontecimentos relacionados anteriormente indicam que a administração da ROMASUL EQUIPAMENTOS, sentindo os reflexos do desenquadramento do Simple*s e com o objetivo de diminuir seus encargos tributários, decidiu pela ativação da nova empresa, com opção pelo sistema Simples de tributação a qual foi denominada de ROMASUL INDUSTRIA Maquinas Agrícolas Ltda - ME.;

2.10- Na época da constituição da nova empresa, os quadros sociais eram assim constituídos:

2.10.1- O sócio majoritário da ROMASUL EQUIPAMENTOS é marido da Sra. Sueli, sócia da ROMASUL INDÚSTRIA e ambos são os pais do Sr. Luis Fernando e LÍlian Cristina, que fazem parte dos quadros societários das empresas coligadas;

2.11- A criação deste modelo de negócio, onde a nova empresa "ROMASUL INDÚSTRIA" foi, desde seu início de atividades, optante pelo SIMPLES, com todos os recolhimentos das contribuições previdenciárias feitos de acordo com as suas opções, ou seja, esta nova empresa **deixou de recolher as contribuições previdenciárias patronais** calculadas sobre a Folha de Pagamento, com alíquota de 20,0%, as contribuições do RAT, com alíquota de 3,0% e as contribuições destinadas a outras entidades, com alíquota de 5,8%, totalizando **28,8%** sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados, além das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas a contribuintes individuais, com alíquota de 20,0%, sobre o total pago a prestadores de serviços sem vínculo empregatício e as retiradas de pro - labore dos administradores.

2.12- A administração da empresa líder, ROMASUL EQUIPAMENTOS, que ainda era optante pelo Simples, percebendo que sua Receita Bruta estava em ascensão, conforme está demonstrado nas Declarações de Imposto de Renda (Anexo 09) - com R\$ 1.706.239,49 em 2005 e R\$ 4.512.645,75 em 2006 e que o limite de faturamento para sua manutenção no sistema Simples havia sido extrapolado e com isto seria desequilibrada, passando a ser tributada no Lucro Presumido, ocorrendo a incidência das contribuições previdenciárias patronais, sobre o total das remunerações constantes nas Folhas de Pagamentos, decidiu pela transferir parte dos custos operacionais da Folha de Salários para a nova empresa, se encontrava sem movimento até 11/2006, conforme GFIP apresentadas. (Anexos 09)

2.13- Entretanto, no decorrer da ação fiscal, ficou comprovado os fatos supra citados e foram apuradas outras constatações, conforme relatados no itens seguintes deste Relatório Fiscal, que a empresa ora notificada, "ROMASUL EQUIPAMENTOS", beneficiou-se diretamente dos valores das contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidos na nova empresa, cabendo a mesma, as reais conseqüências dos negócios praticados na modalidade adotada e possibilitando à auditoria fiscal, no tocante à responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários, a efetuar a desconsideração dos vínculos formais dos trabalhadores em relação a ROMASUL INDÚSTRIA, empresa criada com a finalidade exclusiva de suprimir as contribuições previdenciárias incidentes sobre a Folha de Pagamento e também que se buscasse a verdadeira responsabilidade tributária que a ora autuada, tentou se desvincular.

2.14- Com a descaracterização dos vínculos empregatícios da empresa criada, o crédito fiscal foi lançado para a empresa líder, ora autuada, ROMASUL EQUIPAMENTOS, a verdadeira gestora do conglomerado; transferindo para a mesma a relação jurídica, trabalhista e previdenciária, dos segurados – empregados contratados pela ROMASUL INDÚSTRIA, mas que na realidade laboravam em prol do

modelo de negócio esquematizado pela administração da empresa ora notificada.

3- OUTROS FATOS QUE COMPROVAM A RESPONSABILIDADE DA ROMASUL EQUIPAMENTOS SOBRE VÍNCULOS DOS SEGURADOS – EMPREGADOS

3.1- A seguir, relatamos outros fatos apurados que influenciaram na decisão da Auditoria Fiscal em desconsiderar a responsabilidade pelos vínculos empregatícios da empresa ROMASUL INDUSTRIA e indicaram que a verdadeira responsabilidade fiscal sobre a contratação de segurados – empregados, era de fato da empresa líder, ROMASUL EQUIPAMENTOS, inscrita no CNPJ sob o no. 55.863.955/0001-64,

(...)

4 - ANÁLISE DO SETOR DE RECURSOS HUMANOS DAS EMPRESAS

4.1 Enquanto as Receitas de Faturamento evoluíam aceleradamente (Anexo 9), a ROMASUL EQUIPAMENTOS foi diminuindo o seu quadro de lotação; por sua vez a ROMASUL INDUSTRIA aumentava consideravelmente o numero de vínculos, conforme informações contidas na RAIS declaradas pelas próprias empresas. (Anexos 10/11) e mantendo a Receita Bruta dentro dos limites estipulados pelo sistema Simples de Tributação;

(...)

4.12- AMBIENTE DE TRABALHO E ANALISE DE RISCOS OCUPACIONAIS –

4.12.1- No PPRA- Programa de Prevenção de Riscos Ambientais/2008, da ROMASUL EQUIPAMENTOS, aponta: (Anexo 15)

(...)

5. ANALISE DA CONTABILIDADE E DOCUMENTOS DAS EMPRESAS
5.1- É mister informar que, conforme se verifica através da sua contabilidade, Livros Diário n. 03 n. 04, (Anexo 18), no período abrangido pela ação fiscal, 2007 e 2008, a empresa ROMASUL INDUSTRIA não tem lançamentos contábeis em contas do Imobilizado Permanente (Terrenos, Prédios, Maquinas e Equipamentos, Veículos, etc.), em contas de Despesas com Manutenção e Insumos utilizados na produção e também não fez pagamentos de alugueis, sob qualquer título, tanto para seus fornecedores como para a empresa líder, a ROMASUL EQUIPAMENTOS, detentora de tudo;

5.2- No elenco de contas contábeis dos exercícios de 2007 e 2008, na ROMASUL INDUSTRIA, não foram constatados lançamentos referente a despesas com telefones, postagem, IPTU- Imposto Predial e Territorial Urbano, Informática e outras despesas indispensáveis para o funcionamento de qualquer empresa, principalmente se

considerarmos que o número de vínculos chegou a 80 vínculos no terceiro trimestre de 2007.

(...)

6.- Finalizando estes esclarecimentos cabe ainda ressaltar:

6.1- O complexo fabril da ROMASUL EQUIPAMENTOS, conforme informação contida no site da empresa, (Anexo 21) ocupa uma área coberta de 7 mil/m² e área total de 25.000 m², e neste local estão instaladas as empresas, no mesmo terreno, de propriedade da empresa líder, ainda não regularizadas no Cartório de Registro de Imóveis de Sertãozinho-SP., porém com projetos aprovados em 24/03/2006, pela Prefeitura Municipal de Sertãozinho, alvarás matrículas 1382976 e 138.2979; (Anexo 29)

6.2- A maioria dos empregados são registrados no CNPJ da ROMASUL INDUSTRIA, Optante pelo Simples, mas, trabalham para o mesmo empregador, em um único pátio empresarial.

6.3- O serviço de recepção, é único e prestados pelas seguradas - empregadas, Fernanda Coelho e Fabíola O. Almeida, registradas na ROMASUL EQUIPAMENTOS mas controla todo o fluxo de pessoas, materiais e correspondências de ambas as empresa, fato que ficou comprovado com as assinaturas dos AR - Avisos de Recebimento da EBCT, nos Termos de Início dos Procedimentos Fiscais, documentos integrantes do processo de Auto de Infração;

(...)

Segundo o Relatório Fiscal, os fatos geradores:

7.1 - Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, a prestação de serviço, com remunerações pagas aos segurados empregados, a título de salários e as remunerações pagas a contribuintes individuais/diretores, a título de pró-labore. Todas as remunerações mencionadas foram declarados em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP, informadas pela empresa ora despersonalizada. (Anexos 09)

7.2- Trata-se de crédito previdenciário referente ao período de 01/2007 a 12/2008, lançado contra o sujeito passivo acima identificado, referente aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, destinadas à Seguridade Social, discriminadas a seguir:

7.2.1- Da parte **patronal**, contribuições previdenciárias destinadas ao Fundo de Previdência e Assistência Social, contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, todas a cargo da empresa e relativa às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, conforme Folhas de Pagamento de Salários;

7.2.2- Da parte **patronal**, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a contribuintes individuais, conforme lançamentos contábeis efetuados em contas de despesas relativas às retiradas de Pro – Labore – Honorários da Diretoria.

7.2.3- Da parte **patronal**, contribuições destinadas a outras entidades – Salário Educação-Sesi-Senai- Inkra e Sebrae.

Conforme se observa dos autos, bem como da Impugnação e do Recurso Voluntário, foi juntado, às fls 254. o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 102. de 30 de junho de 2011, que declarou a empresa **Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME** excluída do SIMPLES no **Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02**:

Ato Declaratório Executivo nº 102, de 30 de junho de 2011.

*O Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - S P no uso das suas atribuições e tendo em vista o disposto no inciso IV do art. 29 da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. e do que consta no **Processo Administrativo - comprot nº 15956.720.076/2011-02** declara:*

1 - A exclusão da empresa ROMASUL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - ME .

CNPJ 07.714.402/0001-05. situada na Rua Antonio Gallo Junior. 220. Distrito Industrial Sertãozinho.-SP. do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, de que trata a Lei complementar nº 123. de 14 de dezembro de 2006. por constituição através de interpostas pessoas.

2- A exclusão surtirá efeito a partir de 01/07/2007.

O **período do débito**, conforme o Anexo do Relatório Fiscal é de **01/2007 a 12/2008**.

A Recorrente teve **ciência do AIOP** em **06.07.2011**, conforme tela do sistema CCADPRO às fls. 232.

A **Recorrente apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Por não concordar com os termos da autuação a empresa, por seu procurador constituído, apresentou impugnação ao débito alegando, em síntese, que os fatos narrados pela fiscalização indicam uma ação de planejamento tributário da administração da empresa Romasul Equipamentos, argumentando que o planejamento, além de ser um direito constitucionalmente garantido, é também um dever legal determinado pelo artigo 153 da Lei nº 6.404/76.

Afirma que o planejamento tributário foi realizado sem a intenção de lesar o fisco, uma vez que as ações foram tomadas antes do fato gerador. Que enquanto a Romasul Equipamentos se dedicou à

atividade comercial, a Romasul Industrial se dedicou à área produtiva. E que os tributos gerados em cada uma das atividades foram apurados, declarados e pagos.

Menciona que os fatos mencionados no item 3 do relatório fiscal demonstram somente que as empresas cumpriram sua responsabilidade, visto que a solidariedade entre prestador e tomador de serviço em obrigações trabalhistas já está pacificado nos tribunais.

Aduz tratar-se de grupo econômico formado entre as empresas, ambas constituídas de forma legal, por pessoas independentes e capazes, mas que diferem por opção legal em regimes tributários, o que não gera ilegalidade e nem constitui motivo para a exclusão do SIMPLES.

Transcreve jurisprudência sobre o assunto.

Insurge-se, assim, contra a desconsideração dos vínculos empregatícios, entendendo que se deve manter a tributação das duas empresas com regimes distintos, afastando a multa de mora, a multa de ofício e as demais obrigações acessórias por entender pela possibilidade das empresas possuírem regime de tributação distinto.

Requer, finalmente, o reconhecimento do grupo econômico, com o conseqüente cancelamento do auto de infração e dos seus debcads

A Recorrida analisou a autuação e a impugnação, julgando procedente a autuação, conforme Ementa do **Acórdão nº 14-36.400 - 9ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES PRINCIPAL E ACESSÓRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no exercício da atividade fiscalizatória, averiguar a ocorrência de fatos geradores e identificar corretamente o sujeito passivo da obrigação, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

Não se vislumbra simples planejamento tributário na prática de ato simulado, mediante contratação de segurados por empresa interposta, com a finalidade única e exclusiva de suprimir ou reduzir tributos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pela lei.

Sala de Sessões, em 26 de janeiro de 2012.

Inconformada com a decisão da recorrida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, onde combate a decisão de primeira instância reitera os argumentos deduzidos em sede de Impugnação.

(i) Dos fatos

A empresa através do AIIM nº 15956.720067/2011- 11 - DEBCAD n.º 37.324.098-8; 37.324.099-6 e 37.324.100-3 foi na ocasião, pela Autoridade Fazendária desenquadrada do sistema de tributação denominado SIMPLES NACIONAL, com base no ato declaratório executivo n.º 102, de 30/06/2011.

E, tempestivamente, protocolou a sua defesa administrativa, apontado e demonstrando por meio de documentos fiscais que o ato praticado pelas empresas Romasul Equipamentos Industriais Ltda e Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME foi um ato decorrente de simples planejamento tributário.

(ii) Da individualidade das empresas

A Autoridade Fazendária insiste em afirmar que trata-se de uma mesma empresa, as fls. 279 justifica seu entendimento pelos seguintes fatos:

- "Ambas as empresas ocupam o mesmo local físico";

Tal afirmação não procede, como se pode comprovar pelas fotos das duas fachadas, onde cada uma ocupa um local distinto e individual.

Também podemos observar as diferenças existentes quanto ao interior de cada empresa no que diz respeito a área de produção de cada das empresas.

Outro fato muito importante é a individualização das contas de consumo de energia elétrica.

Ainda, dentro questão de comprovação que a empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda.ME. foi aberta com objetivos claros de Planejamento Tributário e não somente como forma de simulação como quer fazer crer o Nobre Agente Fiscal é que para exercer sua atividade no mercado era necessário a licença da CETESB que foi outorgada em 28/04/2006 , portanto antes do início de suas atividades.

(iii) Do planejamento tributário

No mesmo diapasão da Autoridade Fazendária, de que "planejamento tributário é um conjunto de atos lícitos realizados pela empresa com vista a reduzir seus encargos tributários", no que concordamos de pronto, também a Autoridade Fazendária, não pode julgar com base conceitos próprios, ou seja, pré-conceito

Qualquer análise feita de forma profissional e imparcial, sem o peso da "paixão" irá determinar que o que houve foi na verdade uma cisão de atividades (comercial e produtiva) tudo dentro das determinações legais.

E, para que cada uma das atividades fosse realizada de forma independente, foram constituídas duas empresas, em local distinto e com cada uma cumprindo suas obrigações quanto as autorizações de funcionamento (CETESB, Prefeitura Municipal, Estado e União).

Tudo feito antes do fato gerador.

Também deve ser considerado que, a Romasul Indústria Metalúrgica Ltda., faz parte do grupo econômico da empresa Romasul Equipamentos Industriais Ltda., e a ela presta serviços, mas também atua no mercado para outros clientes, como se comprova pelas notas fiscais em anexo

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos

Avaliados os pressupostos, passo para o exame das Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra Acórdão nº 14-36.400 - 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, que julgou procedente em parte o lançamento, Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 37.324.099-6 (parte empresa), AIOP nº 37.324.100-3 (parte Terceiros) e Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA nº 37.324.098-8 (CFL - 68).

Conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Trata-se de auto de infração lavrado pela fiscalização em relação ao contribuinte acima identificado, incluindo a contribuição devida pela empresa à Seguridade Social e aos terceiros, incidente sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela empresa aos segurados empregados e contribuintes individuais registrados na empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME, CNPJ nº 07.714.402/0001-05.

Inclui, ainda, a multa decorrente do descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, IV da Lei nº 8.212/91, nas competências em que esta se revelou mais benéfica ao contribuinte em relação à nova sistemática estabelecida com o advento da Lei nº 11.941/09.

O presente lançamento fiscal é composto dos seguintes debcads: 37.324.099-6 (contribuição previdenciária patronal e SAT), 37.324.100-3 (contribuição destinada aos terceiros) e 37.324.098-8 (multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória).

De acordo com os fatos relatados pela fiscalização, em ação fiscal desenvolvida junto às empresas Romasul Equipamentos Industriais Ltda. e Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME, constatou-se a ocorrência de situação que determinou a desconsideração dos vínculos formais dos trabalhadores registrados junto à empresa Romasul Indústria, considerando os mesmos efetivamente vinculados à empresa

Romasul Equipamentos, à qual compete a responsabilidade pelo pagamento das contribuições ora lançadas.

Os fatos que motivaram o entendimento acima constam no relatório fiscal, cabendo destacar o seguinte:

- Ambas as empresas ocupam o mesmo local físico;
- Ambas estão enquadradas no mesmo CNAE (2869-1-00);
- A empresa Romasul Indústria foi constituída por familiares dos sócios gerentes da empresa Romasul Equipamentos;
- A empresa Romasul Indústria, constituída em 17/10/2005, declarou em GFIP ausência de movimento até 11/2006, admitindo empregados a partir de 12/2006, enquanto a empresa Romasul Equipamentos foi excluída do Simples a partir de 01/2007;

Conclui, dessa forma, a autoridade fiscal, que os fatos mencionados indicam que a administração da Romasul Equipamentos, sentindo os reflexos do desenquadramento do Simples e com o objetivo de reduzir os seus encargos tributários, decidiu pela ativação da nova empresa, com opção pelo Simples Federal. Beneficiou-se, assim, dos valores de contribuição previdenciária que deixaram de ser recolhidos nessa nova empresa, autorizando a fiscalização a desconsiderar os vínculos formais dos trabalhadores, reconhecendo, assim, a responsabilidade da empresa autuada pelo recolhimento dos valores apurados.

Conforme se observa dos autos, bem como da Impugnação e do Recurso Voluntário, foi juntado, às fls 254, o Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 102, de 30 de junho de 2011, que declarou a empresa **Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME** excluída do SIMPLES no **Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02**:

Ato Declaratório Executivo nº 102, de 30 de junho de 2011.

*O Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - S P no uso das suas atribuições e tendo em vista o disposto no inciso IV do art. 29 da Lei complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, e do que consta no **Processo Administrativo - comprot nº 15956.720.076/2011-02** declara:*

1 - A exclusão da empresa ROMASUL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - ME .

CNPJ 07.714.402/0001-05. situada na Rua Antonio Gallo Junior. 220. Distrito Industrial Sertãozinho.-SP. do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- Simples, de que trata a Lei complementar nº 123. de 14 de dezembro de 2006. por constituição através de interpostas pessoas.

2- A exclusão surtirá efeito a partir de 01/07/2007.

Outrossim, em consulta ao sistema MF/CARF/PGFN/RFB E-PROCESSO, em 17.01.2014, verificamos que a movimentação processual do Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02, de exclusão do SIMPLES da empresa Romasul Indústria Metalúrgica

Ltda. ME, indica que a fase de distribuição do processo no âmbito de Delegacia de Julgamento para decisão em primeira instância.

DA NECESSIDADE DE NOVA DILIGÊNCIA FISCAL

Observando-se a decisão prolatada pela primeira instância, não foi feita qualquer referência à argumentação do sujeito passivo acerca do processo de exclusão do SIMPLES da empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME, Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/CXL nº 102, de 30 de junho de 2011.

Ora, o sujeito passivo argumenta que a desconsideração dos vínculos empregatícios da empresa ROMASUL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA ME para o conseqüente enquadramento dos segurados empregados na empresa objeto da autuação, ROMASUL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, teve como fundamento a exclusão do SIMPLES da empresa ROMASUL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA ME.

Entendo que a apreciação de tal argumento é central para o julgamento do presente processo, a partir do ponto em que houve o desenquadramento de empregados da empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME.

Desta forma, considerando-se os princípios da celeridade, efetividade e segurança jurídica, surge a prejudicial de se determinar o resultado do julgamento do Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02, posto que tal processo de exclusão do SIMPLES da empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME produz efeitos diretos no presente processo nº 15956.720067/2011-11.

Anote-se ainda que a competência para o julgamento de processo de exclusão do SIMPLES é da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se depreende do art. 2º, V, do Anexo II, Regimento Interno do CARF – RICARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; {2}

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a

ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

CONCLUSÃO

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) Anexe aos autos o resultado final do julgamento do Processo Administrativo - nº 15956.720.076/2011-02, de exclusão do SIMPLES da empresa Romasul Indústria Metalúrgica Ltda. ME, se for o caso, no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com a conseqüente coisa julgada administrativa;

(ii) bem como, se há processo judicial na qual a Recorrente seja parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro