



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

Processo nº 16004.720053/2012-92
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2401-000.735 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 05 de junho de 2019
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de exclusão do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF nº 095, de 05 de dezembro de 2012, fls. 3.339, retificado com a mesma numeração em 26 de fevereiro de 2013, por ter sido constituído por interposta pessoa e o fato de seus sócios serem administradores ou equiparados de outra pessoa jurídica com fins lucrativos que auferiu receita bruta global que ultrapassa o limite estabelecido na legislação, conforme previsto no artigo 3º, inciso II, § 4º, inciso V, e no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, em concordância com a Representação Fiscal constante do presente processo às fls. 3.280 a 3.333.

A Fiscalização, no decorrer dos trabalhos efetuados na contribuinte GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA EPP, verificou que a mesma na condição de optante pelo Simples Nacional presta serviços para a empresa EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA (CNPJ nº 45.164.753/000170), estabelecida na Avenida Nasser Marão, 1951 – Parque Industrial, Município de Votuporanga – SP.

De acordo com a Representação Fiscal, as empresas acima citadas utilizaram meios irregulares com o objetivo exclusivo de não recolherem os tributos da forma e montantes previstos e determinados em Lei, constatados tais fatos através da análise dos documentos disponibilizados e, em pesquisa nos sistemas internos da Receita Federal e visita ao domicílio fiscal da fiscalizada.

A Fiscalização informa que a abertura da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP ocorreu por procuradores e atuais sócios da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda com o intuito de camuflar a real prestação de serviços por pessoas físicas em industrialização de produtos fabricados pela empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, bem como a execução de serviços de consertos, reparos e adaptações para terceiros provenientes de operações comerciais por ela realizados.

Em seguida, afirmou restar comprovado que a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda custeou a atividade da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda contabilizando como sendo seus os custos e despesas desta última conforme abaixo relacionados:

- a) Telefone;
- b) Assistência médica aos trabalhadores;
- c) Assistência odontológica aos trabalhadores;
- d) Uniformes para os trabalhadores;
- e) Equipamentos de Proteção Individual utilizados pelos trabalhadores;
- f) Materiais de Higiene e Limpeza;
- g) Materiais intermediários utilizados na execução dos serviços;
- h) Honorários médicos relativos a serviços de exames admissionais e demissionais dos trabalhadores.

Relata que além dos itens relacionados acima, a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda arcou com o suporte financeiro através de adiantamentos pontuais, para que a empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP viesse honrar seus compromissos junto aos trabalhadores a ela vinculados inclusive os decorrentes dos encargos sociais e demais custos.

Aponta que a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda forneceu, ainda, as máquinas e equipamentos pertencentes ao seu Ativo Permanente indispensáveis na execução dos serviços e no desenvolvimento da atividade econômica. As empresas utilizavam inclusive a mesma caixa postal nº 105, conforme consta no cabeçalho das notas fiscais da empresa Galego Implementos para Transportes (documentos de fls. 2457 a 2459) e no rodapé dos documentos de fls. 2463 e 2465, que correspondem à empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.

Aduz a Auditoria que os serviços executados pela empresa Galego Implementos foram realizados de forma exclusiva para atender aos interesses da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda.

Assim, entende que a pessoa jurídica Galego Implementos para Transportes Ltda EPP foi constituída de forma a disfarçar a existência de sua verdadeira atividade, isto porque os documentos juntados no processo nº 16004.720053/2012-92 apontam que a empresa Galego Implementos para o Transporte Ltda EPP, optante pelo Simples Nacional, não assumiu o risco de sua atividade econômica, sendo, portanto, subordinada a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda tanto em sua administração quanto em seu custeio, não estando assim em consonância com o artigo 15 da Lei nº 8.212 de 24/07/1991.

Destaca que as provas colacionadas ao processo demonstram que, em vez da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda incluir em sua própria folha de pagamento todos os funcionários que trabalham para ela, decidiu financiar/custear outra pessoa jurídica sob o regime tributário do Simples Nacional para prestar os mesmos serviços subordinados a ela.

Por fim, conclui a Auditoria Fiscal que o conjunto de elementos e documentos juntados ao presente processo constituem provas irrefutáveis quanto aos atos praticados para dissimular a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias patronais e que a empresa GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES LTDA EPP foi constituída por interposta pessoa, tendo como sócia de fato a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda com o objetivo de usufruir do benefício tributário pelo não pagamento de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, incidentes sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados.

Em aditamento à Representação Fiscal (fls. 3.414/3.419) a Fiscalização acrescenta que a documentação juntada aos autos (procurações e alterações contratuais) demonstram que os sócios da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda são administradores da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, cuja receita bruta global é superior ao previsto no inciso II do caput do artigo 3º da Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Haja vista mais uma hipótese de exclusão em que se enquadra a empresa, propôs a fiscalização a reforma do ato Declaratório Original.

Às fls. 3.420/3.423, a autoridade administrativa competente optou por retificar o Despacho Decisório anterior atribuindo-lhe a mesma numeração e acrescentando-lhe a fundamentação legal decorrente do citado aditamento.

Cientificado em 10/12/2012 (fls. 3.340) do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR/SAORT nº 095 e do Despacho Decisório DRF/SJR/SAORT nº 136/2012, o contribuinte apresentou em 08/01/2013 (fls. 3.354/3.3690), Manifestação de Inconformidade da Exclusão do SIMPLES NACIONAL, onde contesta a exclusão do Simples Nacional pelo motivo mencionado pela fiscalização de que a empresa, optante pelo Simples Nacional, teria sido constituída por interposta pessoa, com enquadramento previsto no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006.

Em síntese, argumenta o que segue:

(i) O ato de exclusão é nulo por falta de motivação, pois os argumentos dispostos no Despacho Decisório não têm relação com a realidade dos fatos;

(ii) Que houve equívoco da fiscalização que apesar do tempo e da farta documentação apresentada não conseguiu entender que GALEGO IMPLEMENTOS e EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS RODRIGUES LTDA são empresas distintas e administradas por pessoas diferentes;

(iii) Alega que a afirmação pela fiscalização de que o Sr. Florindo Rodrigues e o Sr. José Antonio C. Rodrigues na época da formação da empresa Galego Implementos são as pessoas que administravam a empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues é uma inverdade. São irmãos que apenas assinavam pela empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda em virtude do seu pai, verdadeiro administrador da empresa, ter sido acometido de Doença de Parkinson e assim estar impedido de assinar (“somente assinar”) documentos;

(iv) Sustenta que o Sr. Florindo somente passou a ser sócio da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda, compulsoriamente, por herança, após o falecimento de seu pai em 2011. Nesse momento, conforme prevê a legislação, a Galego Implementos deixou o sistema do Simples e passou a apurar o lucro tributável pelo regime de Lucro Presumido (cópia do recibo da DIPJ anexo doc. nº 3);

(v) Admite que o imóvel situado na Avenida Emilio Arroyo Hernandez nº 2373 descrito no Despacho Decisório SAORT nº 136/2012, é de propriedade das três pessoas citadas, sócios da empresa Galego Implementos e que não foi ainda transferido para a pessoa jurídica por questões burocráticas, haja vista que o imóvel ainda não está regularizado junto à Prefeitura Municipal local e que sua aquisição adveio de arrematação em leilão de uma massa falida. Assim entende que pelo imóvel pertencer aos três sócios não haveria necessidade de cobrar aluguel.

(vi) Considera normal os suportes financeiros prestados pela Equipamentos Rodrigues para a Galego Implementos e reputa inadequada a abordagem sobre o assunto contida no já citado despacho decisório.

(vii) Em relação às informações fiscais de que a Equipamentos Rodrigues cedeu para a Galego suas máquinas e equipamentos para a consecução do seu objetivo e que custeou as despesas e os custos, inclusive detendo o controle da folha de pagamento dos seus

trabalhadores; e mais, que a empresa Galego presta serviços de forma exclusiva para atender os interesses da empresa Equipamentos Rodrigues, admite que de fato, o cliente "Equipamentos Rodrigues" adiantou numerário para a empresa Galego Implementos, fornecedora de serviços e cedeu em comodato algumas máquinas e equipamentos para que essa atingisse seus objetivos sociais. Considera isso normal e de ocorrência frequente nos mais variados ramos sendo uma relação que não pode ser ignorada. O cliente fornece condições para obter com rapidez e precisão o produto ou serviço encomendado.

(viii) Afirma que a empresa Galego Implementos quita sua folha de pagamento através de depósito no Bradesco, diretamente na conta dos seus empregados (exemplo cópia em anexo doc. nº 4) e seus custos e despesas (incluindo a folha de pagamento) são suportados pela receita auferida e declarada, conforme pode ser observado nos Balanços Patrimoniais elaborados pela Dafon Assessoria Contábil (doc. nº 5).

(ix) 2.7. Afirma também não ser verdade que sua prestação de serviço é feita exclusivamente para a "Equipamentos Rodrigues". Destaca que o Auditor não se deu ao trabalho de apurar os fatos de maneira clara e precisa. O exame da vasta documentação colocada à sua disposição foi superficial e tendencioso, ficando muito mais fácil afirmar o que lhe convém, ainda que sem prova, do que aprofundar as investigações que retratam a verdade. Basta então, agora, verificar a planilha com a relação dos clientes nos anos 2008 a 2010 e cópia de algumas notas fiscais emitidas pela manifestante para comprovar o que aqui é afirmado, (doc. 6).

(x) Cita jurisprudências para corroborar a sua tese.

Cientificado por via postal em 07/03/2013 do Ato Declaratório Executivo ADE DRF/SJR/SAORT nº 095 retificado e do Despacho Decisório DRF/SJR/SAORT nº 136/2012 retificado, conforme AR à fl. 3.425, o contribuinte apresentou em 08/04/2013, aditamento a Manifestação de Inconformidade da Exclusão do Simples Nacional, fls. 3.431/3.453, onde contesta a exclusão do Simples Nacional pelos motivos mencionados pela fiscalização, praticamente repetindo as alegações anteriormente apresentadas.

Observa que diferentemente da primeira representação fiscal que fundamentava a exclusão do Simples na suposta constituição da empresa por interpostas pessoas, esta segunda representação fiscal (aditada) tem como fundamento a suposição de que os sócios de outra empresa (Equipamentos Rodrigues) são os administradores da empresa excluída (Galego).

Considera assim que houve vício material no ato administrativo retificado e não vício formal como quer fazer acreditar a autoridade fiscal, devendo ser declarada nula de início a exclusão da contribuinte do Simples.

Estranha o fato da manifestação de inconformidade oferecida contra o primeiro ato declaratório de exclusão, não ter sido apreciada, como também não foram analisados os argumentos e provas apresentados com o objetivo de esclarecer os fatos como realmente ocorreram e impedir a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Supõe que os argumentos apresentados em sua inconformidade foram utilizados pela fiscalização para retificar o ato administrativo.

Ao final, requer o acolhimento da Manifestação de Inconformidade e o cancelamento por consequência do Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/SRJ nº 095 retificado, afastando todos os seus efeitos e que seja determinado o arquivamento do presente processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) lavrou Decisão Administrativa contextualizada no Acórdão nº **08-29.406 da 6ª Turma da DRJ/FOR**, às fls. 3.737/3.745, julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade que manteve a exclusão da empresa do Sistema Simples Nacional, em conformidade com o Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/STR nº 095 retificado de 26/02/2013.

Ato contínuo, a mesma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) lavrou o Acórdão de Impugnação nº **08-29.406 (mesma numeração do Acórdão de Manifestação) da 6ª Turma da DRJ/FOR**, às fls. 3.746/3.768, que julgou:

- a) Por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação e manter a sujeição passiva solidária;*
- b) Por maioria de votos, manter integralmente o crédito tributário. Vencido o julgador Daniel Sobral de Almeida Braga, que votou pela exclusão de ofício da qualificação da multa, visto que a auditoria não teria se dado ao trabalho de enquadrar juridicamente a conduta descrita, imputando genericamente a ocorrência ou de sonegação ou de fraude ou de conluio, o que ofenderia o amplo direito de defesa da contribuinte.*

Note-se que referido Acórdão surge em razão do fato de que, após o cancelamento do Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/SRJ nº 095 retificado, como consequência foi lavrado Auto de Infração cujo lançamento refere-se à contribuições previdenciárias da parte patronal e multas, tendo como base de cálculo os valores declarados em GFIP, cujas contribuições estão fundamentadas no Relatório Fiscal e no Relatório de Fundamentação Legal – FLD anexos ao citado Auto de Infração, envolvendo competências de 01/2009 a 12/2010, inclusive 13º salário, consolidado em 10/04/2013.

Tal lançamento resultou, segundo o relatório fiscal da exclusão do Simples Nacional da empresa em epígrafe, conforme ADE/SAORT/DRF/SRJ 095/2012 e ADE/SAORT/DRF/SRJ 095/2013 – retificado.

A Fiscalização esclareceu que para apuração do crédito tributário tomou como base os valores de remunerações declaradas pelo contribuinte constantes nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social GFIP, as quais foram extraídas do banco de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil–RFB e encontram-se anexas ao presente processo.

Considerou ainda como fatos geradores das contribuições lançadas remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais discriminadas e declaradas na GFIP, em consonância com o artigo 28 da Lei n.8212/91, cujos valores encontram-se relacionados no Relatório Fiscal, fl.3.548 e no Relatório de Lançamentos, fls.3.542/3.545. Para o cálculo das contribuições devidas informa que aplicou as alíquotas previstas no Art. 22 da Lei 8.212/91.

Relata ainda a Auditoria que os sujeitos passivos solidários foram informados quanto aos fatos que ensejaram a imputação da responsabilidade solidária e intimados a se manifestar quanto a apresentação de documentação hábil e idônea que ilidisse a responsabilidade solidária, conforme Termo de Constatação e Intimação Fiscal datado de 27/12/2012.

Informa que na resposta protocolada em 22/01/2013, os responsáveis solidários não apresentaram documento, alegando apenas não existir responsabilidade solidária.

Diante do exposto a Auditoria lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome da pessoa Jurídica Equipamentos Rodrigues Ltda, bem como Termos de Sujeição Passiva Solidária na pessoa dos sócios Florindo Miguel Cajuela Rodrigues e José Antonio Cajuela Rodrigues

Da análise do quadro societário das empresas listadas a Auditoria reconheceu a solidariedade entre as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico, para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, consoante os dispositivos legais a seguir relacionados: artigo 2.º da CLT; inciso IX do artigo 30 da Lei do Custeio da Previdência Social n.º 8.212, de 24 de julho de 1.991, com redação alterada pela Lei n.8.620/93; artigo 121, incisos I e II; artigo 124; artigo 128 e inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional; artigo 265, parágrafo primeiro e segundo e artigo 267 da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, artigo 17 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, Revogada pela lei n.12.529, de 30 de novembro de 2011, artigo 33 da Lei nº 12.529/2011 e artigo 222 do Regulamento aprovado pelo Decreto n.3.048/1999.

Informou ainda a fiscalização que o presente crédito tributário foi lançado em nome de Galego Implementos para Transportes Ltda EPP "E OUTROS", tendo em vista que a documentação apreendida no estabelecimento da empresa Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda e os documentos apresentados na ação fiscal demonstram que a empresa Galego Implementos para Transportes Ltda EPP, juntamente com outras pessoas jurídicas formam um grupo econômico de fato.

Aduziu que todos os fatos e documentos que caracterizam o grupo estão relatados na Representação Fiscal e juntados ao presente processo administrativo (nº 16004.720053/201292).

Assim, com fulcro nos artigos 124, inciso I, e 135 do CTN a Auditoria Fiscal lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls 3.562/3.613, onde fundamenta a responsabilidade solidária dos sócios pela identificação do interesse comum no fato gerador com base nos documentos e constatações evidenciadas durante a ação fiscal que fazem parte do presente processo e que demonstram claramente, a administração comum, confusão patrimonial, socorros financeiros, ausência de contrato de comodato para uso de máquinas e equipamentos, conduta que traduz a simulação da contratação de empregados pela Equipamentos Rodoviários Rodrigues Ltda. posto que custeou a atividade da empresa Galego Implementos para Transportes Ltda, constituída por interpostas pessoas (procuradores da Equipamentos Rodoviários Rodrigues) como optante do SIMPLES e com o objetivo de afastar as contribuições patronais destinadas à seguridade social.

Por fim, informa a fiscalização que em decorrência da conduta infracionária descrita acima conforme previsto nos artigos 71,72 e 73 da Lei 4.502/64, aplicou a multa de ofício em dobro no percentual de 150% (75% x 2) a partir da competência 01/2009 com

fundamento no Art. 44, inciso I e § 1º da Lei 9.430/96, e considerou ser irrelevante distinguir se tal conduta se configurou em sonegação, fraude ou conluio já que demonstra infração a tipos definidos na citada Lei.

Inconformada com as decisões exaradas pelo órgão julgador *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário contra os dois Acórdãos às fls. 3.784/3.806.

Ou seja, verifica-se que nos presentes autos há competência concorrente da Primeira Seção (para julgamento do Recurso Voluntário protocolado em face do Acórdão de Manifestação de Inconformidade) e da Segunda Seção (para julgamento do Recurso Voluntário protocolado em face do Acórdão de Impugnação).

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente interpôs o Recurso Voluntário, tempestivamente, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

2.1 Da necessidade de diligência.

Da análise do presente feito, verifica-se que, embora o presente processo, verse sobre a exigência de contribuições previdenciárias da parte patronal e multas cominativas, apuradas em decorrência de exclusão da impugnante do Simples Nacional tendo como base de cálculo os valores declarados em GFIP, cujas contribuições estão fundamentadas no Relatório Fiscal e no Relatório de Fundamentação Legal – FLD anexos ao citado Auto de Infração. **Também encontra-se em curso nos presentes autos (processo administrativo digital nº 16004.720053/201292), O PROCESSO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES**, acompanhado de todos os documentos probatórios dos fatos que serviram de base para emissão do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.095, 26/02/2013, os quais estão pendentes de julgamento o Recurso impetrado em face do acórdão de Manifestação de Inconformidade

Nestes termos, em respeito ao disposto no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, incisos IV e V do artigo 2º, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, alterado pela Portaria nº 152, de 03 de maio de 2016, tem-se que a competência para julgamento do recurso voluntário, referente ao procedimento de exclusão do Simples Nacional, pertence à Primeira Seção.

Assim, verifico a necessidade de converter o feito em diligência, com o objetivo de encaminhar os presentes autos para a 1ª Seção para que efetue o julgamento do Recurso Voluntário apresentado em face do Acórdão de Manifestação nº 08-29.406 – proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR – fls. 3.737/3.745, que manteve a exclusão da empresa recorrente – GALEGO IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTES – do Sistema Simples Nacional, em conformidade com o Ato Declaratório Executivo SAORT/DRF/STR nº 095 retificado, de 26/02/2013, tendo em vista o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal, Portaria nº 343/2015, que determina a competência da Primeira Seção de Julgamento para apreciação de recursos contra exclusão do Simples Nacional, como se verifica:

Art. 2º- À 1ª(primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

[...]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);

Após, notificar a empresa sobre o resultado do julgamento e após o trânsito em julgado, restituir os autos para este Colegiado, para que também em face da competência regimental, possa realizar o julgamento do Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão de Impugnação às – Fls. 3.746/3.768.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.