



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 37169.005654/2002-97  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 2202-006.029 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de fevereiro de 2020  
**Embargante** LULI INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES EIRELI - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

**EMBARGOS INOMINADOS. LAPSO MANIFESTO. ACOLHIMENTO.**

Conforme art. 66 do Regimento Interno do CARF, quando o acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos, que serão recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

Havendo incorreções no registro da ementa e voto, devem ser sanados os equívocos para que passe a refletir o correto entendimento a que chegou este Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos inominados para, sanando os lapsos manifestos apontados: i) suprimir da ementa o seguinte conteúdo: "MULTA QUALIFICADA. Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007."; ii) retificar trecho do voto da relatora, quanto à multa aplicada, nos termos da fundamentação deste voto; iii) suprimir da ementa o seguinte conteúdo: "EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. "Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada." (Súmula CARF nº 76)".

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Chiavegatto de Lima, Martin da Silva Gesto, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Suplente convocada), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente o conselheiro Mario Hermes Soares Campos.

## Relatório

Tratam-se de Embargos Inominados interpostos nos autos do processo n.º 37169.005654/2002-97, em face do acórdão n.º 2202-004.698, julgado pela Segunda Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em sessão realizada em 08 de agosto de 2018 no qual os membros daquele colegiado entenderam negar provimento ao Recurso Voluntário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

### “DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD n.º 35.246.519-0, referente às contribuições devidas à Seguridade Social do período de 04/1997 a 12/1998, que correspondem a parte da empresa, ao financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), e às terceiras entidades Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, conforme Relatório Fiscal de fls. 62 a 102.

Consta nos autos a imputação de responsabilidade solidária às empresas Participações e Investimentos INA Ltda., (CNPJ 86.775.947/0001-90) e Kacel Factoring Fomento Mercantil Ltda., (CNPJ 03.599.785/0001-59).

Mostra o Relatório Fiscal que se constituem fatos geradores das contribuições lançadas contra a empresa Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda, assim constituídos:

a) As remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e aos sócios da empresa TIMBÓ INDUSTRIAL DE FIOS LTDA. (CNPJ: 01.461.998/0001-94), caracterizados pela fiscalização como empregados da empresa Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda., conforme item 7 do Relatório Fiscal.

Consta que as remunerações estão discriminadas em folha de pagamento desta empresa.

b) As remunerações pagas e/ou creditadas aos autônomos/contribuintes individuais da empresa TIMBÓ INDUSTRIAL DE FIOS LTDA, CNPJ: 01.461.998/0001-94, caracterizados pela fiscalização como sendo da empresa Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda., conforme item 7 do Relatório Fiscal. Consta ainda, que os pagamentos estão discriminados na contabilidade.

Historia os fatos ocorridos com as empresas JC Industrial Têxtil Ltda. e Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda., trata da caracterização do segurados empregados envolvendo esta e as demais Blumenau Fio Têxtil Ltda., Fios Blumenau Ltda., Estamparia e Tinturaria Om Têxtil Ltda., Tecelagem e Embalagens Salto Ltda. e Timbó Industrial de Fios Ltda.

Mostra a evolução da receita, do patrimônio, do ativo permanente e de empregados das empresas JC Industrial e LULI, em que houve o esvaziamento da empresa JC e crescimento da empresa LULI, indicando que atualmente JC não tem mais empregados,

somente os sócios, e seu faturamento é proveniente apenas de comercialização de mercadorias e aluguel de máquinas.

Tocante à caracterização dos segurados como empregados, relata que, com o esvaziamento da empresa JC, em 1999, que atuava industrialmente na área da tinturaria, tecelagem e malharia, a família Cordeiro passou a desconcentrar a produção industrial, constituindo as empresas Tecelagem e Embalagens Salto Ltda. e Tinturaria e Estamparia M.

Têxtil Ltda. Com isso, por intermédio da LULI, passou a ter empregados apenas em alguns

departamentos, sendo eles em 04/2001: Administração (7 empregados), Embalagem (32),

Expedição (11), Transporte (3), Segurança (4), Refeitório (4), Recursos Humanos (1), Vendas

(2), Loja (4) e Diretoria (2).

Diz que, anteriormente, em abril de 1997, já havia sido adquirida a

empresa Timbó Industrial de Fios Ltda., que atua na área de fiação de acrílico e também, no final de 1998, houve a constituição das empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda. e Fios Blumenau Ltda., ambas atuando na área de fiação de algodão.

Relata que as empresas Timbó Industrial, Blumenau Fio, Fios Blumenau, OM Têxtil e SALTO são optantes pelo sistema de tributação do SIMPLES, desde as suas constituições, que detêm juntas aproximadamente 900 empregados, enquanto que a empresa LULI, não optante, tem em torno de 80.

Cita que o controle administrativo-financeiro, bem como o de produção das empresas Timbó Industrial, Blumenau Fio, Fios Blumenau, OM Têxtil e SALTO é inteiramente realizado a partir da LULI, por empregados ligados diretamente a LULI ou que assumiram apenas formalmente a condição de sócios daquelas empresas.

Conclui que as cinco empresas citadas funcionam, de fato, como uma única empresa, que serviram para afastar o pagamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, dentre outras, conforme detalha no discorrer do Relatório Fiscal.

Apresenta a interrelação entre as empresas LULI, Blumenau Fio e Fios Blumenau, quais sejam:

1. Constituição da Filial da LULI: em 12/11/1998 abriu uma filial na Rua Hermann Hering, 1790 - Galpão Convencional - Bairro Bom Retiro - Blumenau/SC. O endereço foi alterado, em 10/12/1998, para a Rua Hermann Hering, 1.160 - Bairro Bom Retiro - Blumenau/SC. A filial tem objeto social a exploração do ramo de indústria e comércio de artigos de vestuário.

2. Blumenau Fio Têxtil Ltda: em 12/11/1998 foi constituída, tendo por objeto social a exploração do ramo de indústria de fiação. A sede estabelecida é a Rua Hermann Hering, 1.790, Galpão Openet - Bairro Bom Retiro - Blumenau/SC. Em 10/12/1998, o endereço foi alterado para a Rua Hermann Hering, 1.160, Galpão Openet - Bairro Bom Retiro - Blumenau/SC, mesmo endereço da filial da LULI. Tem por sócios constituintes Kátiuscia Rafaela Cordeiro - filha de Jair Cordeiro - com 99% das cotas e Marli Medeiros de Andrade - irmã de Jair Cordeiro - com 1% das cotas.

3. Fios Blumenau Ltda: constituída em 04/01/1999, com o objeto social a exploração do ramo de indústria de fiação, com sede na Rua Hermann Hering, 1.160, Fundos - Bairro Bom Retiro - Blumenau/SC; constituída por empregados, na época, da empresa JC:

Almir José Anderle - Gerente Financeiro da JC de 01/09/1989 a 19/11/1999, e Sócio-Gerente da empresa INA de 09/08/1996 a 29/10/1999 - e Rosângela Buerger - Aux. Depto Pessoal da JC de 20/01/1993 a 14/04/1999 - com 50% das cotas para cada empregado.

Relata que não por acaso que os endereços da filial da LULI e das empresas Blumenau Fio e Fios Blumenau são coincidentes, já que a filial passa a ser o elo para pagamento de despesas com empregados, de despesas com manutenção de máquinas e equipamentos e demais despesas das duas empresas que ali também foram instaladas.

A empresa LULI paga para a empresa CIA HERING, um aluguel de R\$ 33.539,37 - valor de agosto/2001 referente aos imóveis ocupados pela empresas Fios Blumenau e Blumenau Fio na Rua Hermann Hering, 1.160 - Bom Retiro, no entanto, recebe das empresas Blumenau Fio e Fios Blumenau a importância de R\$ 2.295,00 e R\$ 1.721,00 - referência mês de agosto/2001.

Cita, ainda, ação trabalhista em que os autores afirmam que o dono das empresas LULI e Fios Blumenau é o mesmo, Sr. Jair Cordeiro.

Apresenta a interrelação das empresas LULI, OM Têxtil e Salto, quais sejam:

1. Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda: constituída em 17/05/1999, com objeto social de tinturaria para empresas da área têxtil. A sede é a Rua Ari Barroso,80 - Bairro Salto do Norte - Blumenau/SC, endereço contínuo ao da LULI e da Tecelagem e Embalagens Salto Ltda. Tem por sócios Maurício Luciano Buse - empregado, na época, da Fios Blumenau no cargo de Almojarife de 04/01/1999 a 29/10/2001 e ex-empregado da JC na função de Auxiliar de Talhação de 22/04/1997 a 28/04/1998 -, gerente com 50% das cotas e Camila Thaiana Cordeiro, com 50% das cotas, assistida pela mãe Luzia Cordeiro, que é sócia com 99% das cotas da LULI.

Em 10/11/1999, sai Camila Thaiana Cordeiro, assumindo os 50% das cotas Ildefonso Beckauser - Gerente de RH da JC de 01/07/1996 a 08/06/1999, e empregado sem registro da LULI de 30/07/1999 a 09/05/2001, que por isso moveu a AT n.º 2266/01 contra a mesma. Também tinha procuração da JC como preposto em 01/10/1999, ver item 7.8 deste relatório.

O desligamento de Ildefonso Beckauser da LULI deu-se em maio/2001, conforme AT n.º 2266/01. A sua saída da sociedade se deu em 29/06/2001. Em seu lugar, assume Rosemarie Kopsel - Gerente Financeiro da LULI a partir de 10/07/2000.

Fala que a empresa OM Têxtil sempre apresentou em seu quadro societário ou a filha de Jair e Luzia Cordeiro ou empregados de uma das empresas controladas pela família Cordeiro.

2. Tecelagem e Embalagens Salto Ltda: criada em 01/06/1999, com o objeto social de exploração do ramo de prestação de serviço de tecelagem e embalagem de produtos acabados para outras empresas da área têxtil. Teve como constituintes Osmarina Aparecida Machado - empregada, na época, da JC no cargo de Cozinheira de 14/01/1999 a 16/06/1999, gerente com 90% das cotas e Isanir Knott - irmã de Jair Cordeiro - com os 10% Relata que na mesma data de alteração do contrato da OM Têxtil, 29/06/2001, a SALTO também muda com a saída de Osmarina Aparecida Machado, passando a sócio-gerente (90% das Cotas) Rogério Antônio Machado - sócio-cotista da Participações e Investimentos NA Ltda. de 09/08/1996 a 29/10/1999.

Apresenta a interrelação das empresas LULI e Timbó Industrial Fios Ltda, qual seja: iniciou suas atividades iniciadas em 10/09/1996, quando os sócios eram Albano Richartz e Álvaro Kuipers. Em 03/04/1997, a família Cordeiro adquire a empresa, sendo colocados como sócios Dolores Cordeiro - mãe de Jair Cordeiro - com 50% das cotas e Lindauro Anacleto Filho -filho de Dolores Cordeiro e empregado, na época, da JC na

função de Enc. Externo de 02/07/1990 a 20/04/1999, na função de gerente, com 50% das cotas.

Relata que analisando os Centros de Custos, fica evidente o controle gerencial da LULI sobre as empresas OM Têxtil, Salto, Blumenau Fio, Fios Blumenau e Timbó Industrial, que são tratadas claramente como filiais da LULI, pois esta detém o controle administrativo-financeiro de todas as empresas envolvidas, incluindo o controle da produção, manutenção, departamento pessoal, isto é, a vida financeira das empresas citadas, relacionando os centros de custos, quais sejam: -ADMINISTRAÇÃO; COMERCIAL; CONFECÇÕES; TINTURARIA E ACABAMENTO; TECELAGEM; DEPÓSITO DE ALGODÃO; FIOS BLUMENAU (OPENEND); BLUMENAU FIOS (CONVENCIONAL); TIMBÓ FIOS; LOJA.

Cita que o controle sobre todos os gastos realizados pelas empresas são alocados diretamente sobre estes centros. Portanto, custos com mercadorias e serviços, produtos químicos, material de consumo na produção, despesas com pessoal, despesas gerais, despesas tributárias, despesas financeiras, entre outras, são direcionadas a cada Centro de Custo Financeiro determinado.

Relata que as empresas Timbó Industrial, Blumenau Fio, Fios Blumenau, OM Têxtil e SALTO prestam contas e solicitam pagamentos de todas as suas despesas ao departamento financeiro da LULI; que os pagamentos dos fornecedores ocorrem nas datas de seus vencimentos e são, às vezes, realizados pela LULI; às vezes, depositados nas contas bancárias das empresas envolvidas, citando exemplos ocorridos na empresa Timbó Industrial.

Cita que o departamento financeiro da LULI, centralizado na pessoa de ROSEMARIE KOPSEL - Gerente Financeiro da LULI a partir de 10/07/2000, e sócia da OM Têxtil a partir de 29/06/2001 -, muitas vezes nominada como Sra. ROSE, recebe solicitações de todas as empresas envolvidas, ou por meio de empregados atuantes nestas empresas ou pelos escritórios contábeis responsáveis por elas.

Expõe que a empresa LULI também controla os departamentos pessoais das empresas SALTO, OM Têxtil, Blumenau Fio e Fios Blumenau.

Fala que a empresa LULI mantém o controle e o pagamento das despesas com lanches e refeições dos empregados vinculados às empresas Blumenau Fio, Fios Blumenau, OM Têxtil, SALTO e Timbó Industrial.

Narra que a empresa LULI também paga e lança mensalmente em sua contabilidade despesas com cestas básicas que fornece aos empregados da Blumenau Fio e Fios Blumenau.

Diz que os fatos relatados deixam claro que a empresa LULI controla e paga as despesas com alimentação dos empregados das empresas Blumenau Fio, Fios Blumenau, Timbó Industrial, SALTO e OM Têxtil, que o faz descontando uma pequena parcela dos empregados - independentemente da empresa a que estejam vinculados - e que assume o restante dos gastos efetivos que tem com a alimentação dos mesmos, não deixando dúvida que a relação é de patrão-empregado, e que o vínculo destes trabalhadores com as outras empresas é meramente formal.

Cita que a empresa LULI contabiliza os valores a título de despesas com manutenção de máquinas e equipamentos na Conta 3116- 5.1.33 - Manutenção de Máquinas e Equipamentos do Grupo DESPESAS OPERACIONAIS; que nesta conta, no ano de 2000, despesas na ordem de R\$ 871.636,75 (oitocentos e setenta e um mil, seiscentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos). Em 2001, o valor gasto foi de R\$ 1.032.702,77 (um milhão, trinta e dois mil, setecentos e dois reais e setenta e sete centavos), porém, a manutenção ocorre nas máquinas e equipamentos utilizados pelas empresas envolvidas, como a Blumenau Fio e a Fios Blumenau.

Registra que a filial da LULI encerrou suas atividades em 04/2001, com isso foi solicitado para os fornecedores Carta de Correção de notas fiscais emitidas para a filial a partir desta data. Com isso todas as notas fiscais passaram a ter como destinatário a matriz, no entanto, faz-se a ressalva para que se observe o local de entrega do pedido, ou seja, as notas serão emitidas para a matriz na Rua Eng. Udo Deeke, 600 e a entrega será realizada na Rua Hermann Hering, 1.160, onde somente existe agora seus "prestadores de serviço".

Mostra que não existe contabilização de despesas a título de energia elétrica na contabilidade das empresas Blumenau Fio e Fios Blumenau. Instaladas no mesmo local da filial da LULI - que mantinha apenas 2 empregados trabalhando - as empresas Fios Blumenau e Blumenau Fio têm suas despesas de energia elétrica pagas pela LULI, cujos

lançamentos ocorrem na Conta "7634 - 5.1.48 - Energia Elétrica FiliaF, conta do grupo Despesas Operacionais.

Ressalta que a filial da LULI paralisou suas atividades em março de 2001, no entanto, a Conta Energia Elétrica Filial continua recebendo normalmente os lançamentos de despesas.

Relata que na análise do Controle do Caixa da LULI fica evidente que esta paga a energia elétrica utilizada pelas empresas SALTO e OM Têxtil. Nas autorizações para pagamento de energia elétrica, esta também é alocada para os departamentos próprios das empresas SALTO e OM Têxtil (estamparia, tinturaria, tecelagem, acabamento, corte/costura e bordado, por exemplo), já que a LULI não dispõe destes departamentos industriais. Mesmo assim, o valor total da fatura é lançado como despesa na contabilidade da LULI na Conta "3091 - 5.1.29 - Energia Elétrica" do Grupo Despesas Operacionais.

Discorre que o mesmo ocorre com despesas de telefone.

Informa que em decorrência dos fatos relatados, a fiscalização entende que os empregados e sócios, já citados nos itens 7.2, 7.3 e 7.4 do Relatório Fiscal, das empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau Ltda, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda., Tecelagem e Embalagens SALTO Ltda. e Timbó Industrial de Fios Ltda. atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa LULI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES. LTDA., consoante o disposto no an 30 da CLT e o art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91, quais sejam: pessoalidade, nãoeventualidade; subordinação e onerosidade.

Mostra que os elementos encontrados na ação fiscal evidenciam a existência de grupo econômico e presente a solidariedade, entre as empresas LULI Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (CNPJ: 78.644.424/0001-86), Participações e Investimentos INA Ltda. (CNPJ: 86.775.947/0001-90) e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda. (CNPJ: 03.599.785/0001-59).

Fala que é notório que os elementos encontrados na ação fiscal nas empresas mencionadas fornecem evidentes provas de que a administração do Grupo Cordeiro é exercida, principalmente, por Jair Cordeiro e sua filha Katuscia Rafaela Cordeiro dentre outros, historiando os fatos ocorridos nestas empresas, nestes termos:

1. LULI Indústria e Comércio de Confecções Ltda. Constituída em 21/01/1985 por Jair Cordeiro e sua esposa Luzia Cordeiro em 21/01/1985. Em 01/12/1986, Jair Cordeiro cede suas cotas para as filhas Katuscia Rafaela Cordeiro e Camila Thaiany Cordeiro, não deixando porém de administrar a sociedade, posto que continuou a representar as filhas durante toda a permanência delas como sócias até 18/08/1997. Em 18/08/1997 retiram-se as filhas Katuscia Rafaela Cordeiro e Camila Thaiany Cordeiro. Luzia Cordeiro fica com 99% das ações e a sua irmã, Isaltina Machado Buse, com 1% das ações, quadro este, que permanece até hoje.

2. Participações e Investimentos INA Ltda. Constituída, em 04/02/1994, por Jair Cordeiro e sua esposa Luzia Cordeiro - Jair era, na época, sócio da JC Industrial Têxtil Ltda. com 98% das cotas, e Luzia passou a ser em maio/1996; assim como, Luzia era, na época, sócia da LULI com 96%, e Jair juntamente com ela tinha constituído a LULI.

As demais sócias constituintes foram as filhas do casal: Katuscia Rafaela Cordeiro - sócia da LULI e da JC na época -, Camila Thaiana Cordeiro - também sócia da LULI e JC na época - e Celina Joana Cordeiro.

No contrato social da INA, está expresso que as cotistas menores, Katuscia Rafaela Cordeiro, Camila Thaiana Cordeiro e Celina Joana Cordeiro, serão representadas na sociedade em todos os atos pelo pai e cotista Jair Cordeiro, até os 21 anos de idade, salvo emancipação.

Em 09/08/1996, Jair Cordeiro e Luzia Cordeiro se retiram da sociedade, entrando Almir José Anderle - então empregado da JC Industrial - e Rogério Antônio Machado com 2% de participação para cada um deles.

Em 29/10/1999, Almir Anderle e Rogério Machado se retiram, ficando na sociedade somente as filhas de Jair e Luzia, Katuscia Rafaela Cordeiro (como gerente), Camila Thaiana Cordeiro e Celina Joana Cordeiro, e nesta data foi instituído Usufruto Vitalício sobre todas as cotas do Capital Social da INA, em favor dos pais, inclusive com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade.

Tocante a administração da sociedade INA, diz que Jair Cordeiro foi sócio-gerente de 04/02/1994 a 09/08/1996. Neste período também era gerente da JC Industrial. Almir José Anderle foi sócio-gerente de 09/08/1996 a 29/10/1999. Durante este período acumulou a gerência de outra empresa da família Cordeiro, a Fios Blumenau Ltda. - de 04/01/1999 a 20/11/1999 - e também o cargo de Gerente Financeiro da JC Industrial - de 01/09/1989 a 19/11/1999.

Katuscia Rafaela Cordeiro, sócia desde a constituição da sociedade, foi sócia-gerente da empresa a partir de 29/11/1999. Mesmo depois de deixar formalmente a sociedade da empresa LULI, em 18/08/1997, Katuscia R. Cordeiro continuou a trabalhar nas empresas da família, conforme autorizações de pagamentos que assina, principalmente as das empresas LULI, Blumenau Fio e Fios Blumenau.

3. KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda. Constituída em janeiro/2000 e é gerida pela Participações e Investimentos INA Ltda.

A empresa INA participa com 99% da KACEL. O outro sócio é Mário Schrubbe.

Tem sua sede na mesma localização da INA, ou seja, Rua Theodora Holtrup, 577, Sala 15 - Bairro Vila Nova -, o único diferencial é a divisão da SALA 15 em "A" para a INA e "B" para a KACEL.

As contas de aluguel, condomínio, energia elétrica e telefone se referem a Sala 15, sem distinção. As despesas de Aluguel, condomínio e energia elétrica foram integralmente pagas pela INA até março/2001. A partir de abril/2001, a KACEL assume de modo integral tais despesas.

A sócia-gerente da INA é Katuscia Rafaela Cordeiro. A gerência da KACEL é realizada também pela empresa INA na pessoa de sua sócia-gerente, Katuscia Rafaela Cordeiro.

Narra que os fatos relatados deixam claro que as empresas LULI, INA e KACEL são administradas pela família Cordeiro, formando um grupo econômico, sendo, portanto, responsáveis solidárias em relação às contribuições previdenciárias devidas por qualquer uma delas.

Consta que houve Representação Fiscal para Fins Penais, em função da existência de indícios do que se configura, em tese, crime de sonegação fiscal.

Consta também que houve Representação Fiscal para a Receita Federal, motivada pela irregularidade nas opções pelo sistema de tributação do SIMPLES das empresas optantes citadas.

Que todas as empresas citadas foram objeto de fiscalização. Os termos da fiscalização encontram-se anexadas à notificação.

Que os salários-de-contribuição lançados como crédito previdenciário desta notificação foram os declarados em folha de pagamento das empresas Fios Blumenau, Blumenau Fio, SALTO, OM Têxtil e Timbó Industrial, incluindo seus empregados e administradores.

Que houve recolhimento integral da contribuição descontada dos segurados empregados com as deduções legais cabíveis.

Que além desta notificação, também foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.246.519-0, referente às contribuições da empresa sobre a folha de pagamento, de segurados caracterizados como empregados, e de autônomos no período de 04/1997 a 12/1998.

O valor lançado importa o montante de R\$ 140.000,51 (cento e quarenta mil reais e cinquenta e um centavos), consolidado em 22/04/2002.

#### DA IMPUGNAÇÃO

Os sujeitos passivos (contribuinte e responsáveis solidárias) apresentaram impugnações, quais sejam: LULI Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (fls. 874 a 952), assinada por Luiza Cordeiro, Participações e Investimentos INA Ltda. (fls. 994 a 1.073) e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda. (fls. 1.074 a 1.152), assinadas por Katuscia Rafaela Cordeiro.

As três empresas apresentaram as mesmas teses, os mesmos argumentos e os mesmos pedidos, conforme constam nos respectivos instrumentos de defesas, que em síntese será abaixo relatado e decidido com eficácia para cada uma das três notificadas.

#### Das Preliminares

##### Incapacidade dos agentes fiscais

Aduzem que o exame de documentos contábeis e declarações pertinentes às contribuições previdenciárias é privativo de profissional contador legalmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade sob pena de violar o princípio da reserva legal e tornar sem eficácia a presente autuação. Não basta o regular concurso público para habilitar o auditor fiscal. Cabe a administração declarar a nulidade dos atos de seus agentes quando praticados contra a lei. Requereram a anulação da NFLD.

##### Qualificação inadequada da infração

Falam que existem vícios insanáveis que torna nula a NFLD por falta de indicação exata e clara dos dispositivos legais infringidos; não foram indicados de forma específica os dispositivos legais; que foi elencado uma série genérica de dispositivos legais, de difícil interpretação, geradores de cerceamento de defesa; que determinados comandos normativos foram empregados sem a devida comprovação do seu liame com o evento imputado, como no caso dos dispositivos que tratam de sucessão, solidariedade e grupo econômico, sem a comprovação cabal de sua concretização; que houve imputação de infração à empresa que sequer existia por ocasião da ocorrência dos fatos geradores da

obrigação; que o prazo de 15 dias é exíguo para a apresentação de defesa. Requereram a nulidade da NFLD.

#### Extrapolação de prazo para fiscalizar

Dizem que após cotejar o processo administrativo de constituição do crédito, verificou que a LULI tomou conhecimento do início dos trabalhos fiscais em 11/2001, enquanto que o ciente da lavratura da notificação aconteceu em 02/5/2002; que não foi fixado prazo para encerramento do trabalho, que não poderia ultrapassar 60 dias, citando os arts. 196 do Código Tributário Nacional (CTN) e 70 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, bem como doutrina a respeito.

Lançamento fiscal lavrado fora do estabelecimento notificado - ineficácia do procedimento fiscal Alegam que a NFLD deveria ter sido lavrada no próprio estabelecimento das respectivas empresas e foi lavrado fora dos estabelecimentos; cita o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 a respeito, bem como o art. 196 do CTN; que a doutrina e a lei exigem a lavratura do auto de infração no estabelecimento da empresa; que a lavratura fora do estabelecimento quebra a segurança jurídica e a seriedade nas relações fisco-contribuintes; que o procedimento quebrou o contraditório; que só em casos especiais que pode ser lavrado o auto de infração fora da empresa. Cita doutrina a respeito.

Incompetência da Previdência Social para reconhecer vínculo empregatício A respeito de ter a fiscalização caracterizado os empregados das empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau Ltda, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda, Tecelagem e Embalagens Salto Ltda e Timbó Industrial de Fios Ltda, como sendo da LULI, aduz que não tem competência para tanto e muito menos para despersonalizar pessoas jurídicas legalmente constituídas e em atividade; que esta competência é da Justiça do Trabalho.

Que a LULI não tem a condição de contribuinte porque não possui relação pessoal e direta com a situação constituída do fato gerador; que a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a integram, segundo o disposto no art. 20 do Código Civil; que os agentes notificantes não se atentaram para este princípio básico, ao desconsiderar as figuras das pessoas jurídicas independentes, com sócios distintos, registradas e cadastradas nos órgãos competentes e em atividade; que seque a Justiça do Trabalho, competente para reconhecer o vínculo, assim o fez até hoje e que somente o INSS age desta forma, posto que nem a Justiça do Trabalho e a Secretaria da Receita Federal não agem dessa forma.

Que na esfera do direito tributário prevalece o princípio da legalidade estrita, combinada com a perquirição da verdade material, donde resulta a necessidade de tipificação cristalina, baseada em prova documental contundente do cometimento da infração.

Que se aplica no processo tributário o disposto no art. 333 do Código de Processo Civil, a respeito do ônus da prova, citando doutrina e jurisprudência a respeito.

Falam que a pretensão fiscal de definir relação de emprego, sem provas convincentes, vem sendo afastada pelos tribunais, citando julgado.

Diz que as pessoas empregadas em outras pessoas jurídicas legalmente estabelecidas em nenhum momento atendem as condições de serem empregadas da LULI.

Concluem, nesta parte, que não há como os fiscais da autarquia previdenciária considerar os empregados das empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda., Fios Blumenau Ltda., Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda., Tecelagem e Embalagens Salto Ltda. e Timbó Industrial de Fios Ltda., como empregados/segurados da empresa LULI, uma vez que possuem competência para tal (que é exclusiva da Justiça do Trabalho) e porque não preenchem as características requeridas pela lei de regência da matéria.

### Do Mérito

No mérito as três empresas notificadas abordam as mesmas teses, em síntese descritas a seguir.

#### Grupo econômico

Falam que a conclusão da fiscalização pela caracterização do grupo econômico não encontra qualquer verdade.

Que o relatório fiscal não mostra participação, operação ou interferência da empresa LLTLI com as empresas KACEL e INA, que são independentes.

Diz que em nenhum momento Jair Cordeiro exerceu cargo de direção na sociedade LULI, sempre administrada por Luzia Cordeiro; que apenas, por expressa disposição legal, representava suas filhas Katiuscia e Camila, que eram menores de idade. Que o período fiscalizado é posterior à alteração contratual efetivada, quando se retiraram da sociedade suas filhas.

Tocante a empresa INA, fala que, no período compreendido pela fiscalização (início e término da ação fiscal), Jair Cordeiro e Luzia Cordeiro não faziam parte do seu quadro societário. Que foi constituída por estes em 04/02/1994, tendo cada um 50% das cotas sociais, cujo capital foi integralizado com a transferência de bens imóveis de propriedade do casal (casados em comunhão de bens) e que no mesmo contrato e ocasião Jair Cordeiro transfere parte de suas cotas para suas filhas Katiuscia, Camila e Celina, da mesma forma sua esposa transfere parte para estas filhas. Que em 09/08/1996 Jair e Luzia saem da sociedade e, em 29/09/1999, nova alteração contratual, retirando-se da sociedade os sócios Almir José Anderle e Rogério Antonio Machado, permanecendo apenas Katiuscia Rafaela Cordeiro, Camila Thaiana Cordeiro e Celina Joana Cordeiro. Falam que, aqui, por expressa disposição legal, representava as filhas na sociedade, mas, desde sua retirada da empresa, nunca exerceu cargo de direção na mesma, reforçando que representar filho não é dirigir. Que deter poderes de usufruto não confere poderes de gestão. Que é inverídica a afirmação que sempre dirigiu a empresa, uma vez que é dirigida por Katiuscia, agora maior de idade, que não é sócia ou diretora da empresa LULI.

No que pertine a empresa KACEL, falam que em momento algum o relatório fiscal mostra qualquer operação de factoring entre a KACEL e as demais empresas citadas, nenhuma ligação possui esta empresa com as demais, seja de ordem econômica operacional, seja societária, seja administrativa. Diz que tão somente a Kacel foi constituída pela Participações e Investimentos INA Ltda. e por Mário Schrubbe. E a INA, tem por sócios Katiuscia, Camila e Celina Cordeiro, sendo gerenciada pela primeira, mas que não se pode chamar tais empresas de empresas da "Família Cordeiro" e que para tal ocorresse, deveria haver um entrelaçamento nos quadros societários das empresas, todavia não é o que ocorre e são empresas com sócios totalmente diferentes entre si. Aduz, ainda, que o fato de os sócios de uma empresa ou um dos sócios de uma empresa, ser parente de sócio de outra, não significa que as empresas pertençam ao um grupo econômico, faltando, para tanto, a unidade societária, e que esta unidade seja de pessoas da mesma família. Diz que a participação da Kacel na empresa INA é em função dos próprios objetivos sociais desta e, nada mais normal que tenham mesmo endereço. Fala que a gerência é exercida conjuntamente pelos sócios INA e Mário Schrubbe.

Por fim diz que não restou caracterizado o grupo econômico, uma vez que a empresa LULI não participa de nenhuma delas, seja da KACEL ou da INA e, igualmente, INA e KACEL não participam da composição societária da LULI.

Que a empresa LULI tem como cotistas Luzia Cordeiro e Inaltina Buze; já a KACEL tem como cotistas a empresa INA e Mário Schrubbe, este pessoa estranha à família

Cordeiro. Por sua vez INA tem cotistas Katuscia Rafaela Cordeiro, Camila Thaiania Cordeiro e Celina Joana Cordeiro.

Falam que não há unidade de direção, uma vez que cotistas da Luli não dirigem a INA ou KACEL e, ainda, como poderia a empresa KACEL, constituída no ano 2000, compor grupo econômico desde 1997? Portanto, jamais poderia antes daquela data participar de grupo econômico e nem mesmo responder por obrigações fiscais pretéritas.

Aduzem que o contrato social e alterações demonstram que inexistente controle de uma empresa mencionada sobre a outra, e que o fato de as empresas possuírem os mesmos sócios, ou, mais precisamente, na hipótese vertente, pessoas da mesma família formarem sociedades que possuem ligação mercantil apenas em decorrência da atividade têxtil, que nos últimos anos procurou descentralizar a execução de tarefas com o fito de reduzir custos, não pode ensejar a configuração de grupo econômico. Portanto, imprópria a caracterização pretendida.

Arrolam jurisprudência a respeito de solidariedade e grupo econômico, reforçando, ainda, que o fato das sociedades possuírem sócios comuns, ou mesmo membros de uma mesma família, e prestarem serviços uma para a outra, não importa o desvirtuamento ou descaracterização das partes contratantes. Assim, as pessoas jurídicas são autônomas em seus direitos e obrigações, possuindo cada qual legitimidade para responder pela prática de seus atos, pena de vulneração dos institutos e princípios que norteiam a estruturação jurídica do Estado de direito.

Impossibilidade do INSS fiscalizar/descharacterizar empresas optantes do SIMPLES - ato de competência da Receita Federal Aduzem que a competência de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação dos impostos e contribuições pagos de conformidade com o SIMPLES é da Secretaria da Receita Federal e não do INSS. Assim a NFLD é inválida porque os Auditores da Previdência Social exorbitaram a sua competência.

#### Inexistência de sucessão empresarial

Consideram que a fiscalização do INSS não demonstrou, nem mencionou que as empresas JC e LULI tenham adquirido bens de outras ou mesmo fundo de comércio.

Além disso, as duas empresas continuam funcionando normalmente. Portanto, não existe responsabilidade solidária em decorrência da alegada sucessão.

#### Inexistência de filiais

Dizem que as cinco mencionadas empresas (Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau Ltda, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda, Tecelagem e Embalagens Salto Ltda e Timbó Industrial de Fios Ltda) não são filiais da empresa LULI Indústria e Comércio de Confecções Ltda, porque atuam individualmente, têm atividades diversas, CNPJ próprios, contratos sociais diferentes, entre outros argumentos citados nas defesas.

#### Contribuição ao Incra

Apresentam argumentos para dizer que são inconstitucionais e ilegais as exigências das contribuições destinadas ao INCRA, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO e SENAI.

#### Contribuição ao Sebrae

Apresentam argumentos para dizer que é inconstitucional e ilegal a exigência da contribuição destinada ao SEBRAE.

#### Ilegalidade do SAT

Aduzem que é ilegal a exigência da contribuição destinada ao SAT, porque não está definida o que seja atividade preponderante, o que seja risco leve, médio e grave.

Inaplicabilidade da Taxa SELIC na seara tributária Pretendem o afastamento da incidência da taxa SELIC como índice de juros para a correção do débito, porque entre outros argumentos, esta taxa serve para calcular o rendimento de capital e não como índice de juros de mora, devendo, no caso, ser aplicada disposição do art. 161, § 1º, do CTN.

Das provas

Diante das provas apresentadas requereram a reunião das notificações fiscais e das defesas apresentadas pelas notificadas para fins de análise e decisão. Que sejam aproveitadas as provas apresentadas com a defesa. Se necessário que sejam realizadas diligências para esclarecimentos de dúvidas.

Ao final requereram o julgamento improcedente da exigência fiscal, a declaração de insubsistência, da nulidade e o arquivamento da NFLD.

#### DOS FATOS OCORRIDOS NO PROCESSO

A Seção de Análise de Defesa e Recursos proferiu o despacho de fls. 1.154 e 1.155, visando o saneamento do feito, com baixa dos autos em diligência para manifestação fiscal, face aos argumentos e documentos apresentados na impugnação, que poderia alterar o valor do débito.

Houve Informação Fiscal a respeito (fls. 1.156 e 1.157) da defesa e dos documentos apresentados, que assim se manifestou:

"(..) I. Os documentos apresentados em SUCI defesa, não obstante sejam volumosos (Defesa — Anexos I a 8), em nada acrescentam ao processo em andamento, posto que dizem respeito:

- à relação formal da contribuinte com outras empresas que prestam serviços de facção e que não estão vinculadas ao crédito previdenciário constituído, falo há citado no item 7.1 do relatório .fiscal:

"Cabe ressaltar, que a LULI mantém contratos de prestação de serviço/facção com várias outras empresas, os quais ocorrem de maneira legal. O tratamento diferenciado dado às empresas — Timbri Industrial. Blumenau Fio, Fios Blumenau, OM Têxtil e Salto — é, segundo entendimento da fiscalização, forma de burlar a legislação previdenciária",

- às contribuições previdenciárias declaradas pelo contribuinte e pelas empresas que guardam relação com o levantamento efetuado — documentos já verificados na ação fiscal. Ressalta-se que a totalidade do crédito previdenciário constituído pela fiscalização tem característica de suplementar e está amplamente embasado no item 7 — "Caracterização de Segurados Empregados" — do relatório fiscal, integrante desta notificação.

- a outros documentos .fiscais que não mantém relação alguma CO)? Os contribuições previdenciárias arrecadadas e fiscalizadas pelo INSS. 2. Cabe elucidar que o crédito previdenciário constante na NFLD DEBCAD n" 25.246.519-0, ora discutido, não diz respeito a sucessão tributária de empresas, ainda que tal lato esteja descrito no item 6 do relatório fiscal.

3. Em momento algum a fiscalização descaracterizou as empresas optantes pelo SIMPLES — visto que encaminhou Representação Fiscal para a Receita Federal, a quem compete julgar da ilegalidade da opção -, fez, sim, a caracterização de segurados empregados, para fins previdenciários, conforme discorrido no item 7 cio relatório fiscal e comprovação documental em anexo.

4. Assim sendo, o contribuinte não apresentou matéria nova que altere a constituição do crédito previdenciário constante da NFLD DEBCAD n.º 25.246.519-0, nem qualquer documento que comprove o pagamento do crédito levantado.

Após a diligência, foi proferida a Decisão-Notificação n.º 20.421.4/0284/2002, em 02/05/2002 (fls. 1.159 a 1.182), mantendo-se o lançamento fiscal.

A contribuinte e as responsáveis solidárias apresentaram Recurso Voluntário ao então Conselho de Recursos da Previdência Social, posteriormente encaminhado ao Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) do Ministério da Fazenda.

O Egrégio Conselho ao julgar o Recurso sob n.º 146.139, proferiu o Acórdão n.º 205-01.478, em 03/12/2008, tornando nula a Decisão-Notificação, face à diligência havida após a impugnação e antes da decisão, sem ciência do sujeito passivo, o que teria gerado ferimento ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Foi dada ciência do inteiro teor do Acórdão n.º 205-01.478 ao contribuinte e responsáveis solidárias (fls. 1.572 a 1.574), que se manifestaram às fls. 1.575 a 1.588, 1.603 a 1.604 e 1.614 a 1.615, nestes termos:

#### Empresa LULI

Reitera todos os aspectos materiais e formais já suscitados no curso do processo, e enfatiza: (a) a falta de competência dos Fiscais do INSS para lançar o crédito previdenciário, porque em desacordo com o que dispõe a Lei 9.317/96 e as próprias normativas da autarquia previdenciária; (b) o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, porquanto que à época do lançamento as contribuições foram lançadas contra as possíveis responsáveis (LULI, INA e KACEL) e não contra os contribuintes diretos (Blumenau Fio Têxtil, Fios Blumenau, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil, Tecelagem e Embalagens Salto e Timbó Industrial de Fios).

Tratou de reforçar a incompetência do INSS para desconsiderar personalidade jurídica e desclassificar empresa optante pelo SIMPLES.

Cita que o art. 17 da Lei n.º 9.317/96 prevê que à Secretaria da Receita Federal (SRF) compete fiscalizar, arrecadar e cobrar impostos e contribuições recolhidos no SIMPLES e, portanto, não cabia aos servidores previdenciários usurpar da competência da SRF para desconsiderar a situação de empresa inscrita no SIMPLES da Blumenau Fio Têxtil, Fios Blumenau, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil, Tecelagem e Embalagens Salto e Timbó Industrial de Fios.

Fala das Instruções Normativas INSS/DC n.º 70/2002 e MPS/SRP n.º 3/2005, na parte que tratam dos procedimentos de Representação Administrativa para exclusão do SIMPLES e diz que, ante a legislação em vigor à época, deveria o INSS ter representado à SRF, que possui competência para declarar a exclusão.

Tece outras considerações sobre a exclusão do Simples e, se não houve declaração de exclusão por parte da SRF, a situação de inscrita no SIMPLES não poderia ter sido ignorada pelo Fiscal do INSS; se não fora excluída, não há crédito previdenciário a constituir; se não há crédito a constituir, não pode prevalecer a NFLD.

Fala que há erro na identificação do sujeito passivo e que, mesmo tendo sido caracterizada pela fiscalização uma hipótese de solidariedade entre as empresas (suposta formação de "grupo econômico de fato"), o lançamento tributário deveria ter sido emitido contra o contribuinte direto, cabendo à LULI apenas a responsabilização como coobrigada (responsável), uma vez que a solidariedade é relevante somente na cobrança do crédito previdenciário.

Ainda, tendo em vista que os alegados vínculos de emprego estabeleciam-se diretamente com as empresas Blumenau Fio Têxtil, Fios Blumenau, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil, Tecelagem e Embalagens Salto e Timbó Industrial de Fios, somente estas poderiam figurar na condição de contribuintes, visto que tem relação direta com o fato gerador da obrigação tributária. A LULI, quando muito, poderia figurar unicamente na condição de responsável tributária, à luz do que dispõe o inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212/90 c/c o inciso II do art. 124 do CTN.

Colaciona parte do voto proferido no Acórdão 07-12.776, da Delegacia de Julgamento (Florianópolis), que trata da formalização de lançamento por solidariedade em grupo econômico.

Conclui que há vício insanável, relativo a erro na identificação do sujeito passivo principal, contribuinte direto, portanto, deve ser declarada nula a NFLD.

#### Empresa Kacel

Reitera todos os aspectos materiais e formais já suscitados, tanto por si quanto pela empresa LULI e, para evitar repetição da matéria fática e jurídica, pede que o conteúdo de todas as peças processuais, bem como de todos os documentos apresentados pela LULI (notificada como contribuinte), sejam considerados para fins de julgamento e provimento da defesa (com anulação da NFLD) em favor da KACEL.

Empresa INA Apresenta os mesmos argumentos da empresa KACEL, para também ver anulada a NFLD em seu favor.

#### Nova diligência

Após a diligência, vieram os autos para julgamento, que, em análise preliminar, especificamente no que pertine aos motivos que levaram à nulidade da decisão originária (Decisão-Notificação n.º 20.421.4/0284/2002), observou-se que foram suportados na falta de ciência da Informação Fiscal de fls. 1.156 e 1.157, por força da diligência, após a impugnação.

Ocorre que a providência da ciência deu-se somente quanto ao Acórdão, mas não no tocante à Informação Fiscal, pelo que foi determinada nova diligência para que a Unidade de Origem encaminhasse cópia da Informação Fiscal de fls. 1.156 e 1.157 aos sujeitos passivos para, querendo, manifestarem-se a respeito, no prazo de 30 dias (fl. 1.633).

Foi tomada a providência, com manifestações por parte das empresas aqui citadas às fls.1.640 a 1.653 por parte de LULI, fls. 1.654 e 1.655 por parte de Kacel e fls. 1.656 e 1.657 por parte de INA, que reproduziram os mesmos argumentos aduzidos na manifestação anterior.

Os autos vieram para julgamento.

É o relatório.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento. Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 2038/2103, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Com a chegada dos autos ao CARF, foi proferida Resolução n.º 2301-000.165 (fls.2242/2247), na qual foi determinada a baixa do processo em diligência, para que a autoridade fiscal pudesse trazer aos autos eventuais informações conclusivas sobre decisões de processos que excluam as empresas do Simples.

Foram juntados aos autos documentos, cumprindo com o determinado em Resolução, às fls.2345/5591.

Houve o julgamento do Recurso Voluntário, com o retorno dos autos da diligência, sendo negado provimento ao recurso, conforme Acórdão de Recurso Voluntário (2202-004.698) de fls. 5614/5623.

Intimado do resultado do julgamento, a contribuinte apresentou Recurso Especial às fls. 5666/5705, alegando entendimento diverso da jurisprudência.

Do Acórdão de Recurso Voluntário foram opostos embargos inominados, uma vez que na ementa do Acórdão no que tange a matéria de multa qualificada, o Colegiado teria ocorrido em lapso manifesto, que acabou por induzir ao erro o contribuinte que apresentou recurso de matéria estranha à lide.

Ainda, constatou-se ainda erro na ementa, que tratou de outro tema que não se encontrava no voto da Relatora, qual seja, a possibilidade de aproveitamento de recolhimentos efetuados na sistemática do Simples pelas empresas “prestadoras”.

Assim, nos termos do Despacho de fls. 6082/6084 foi recepcionado o Recurso Especial do contribuinte (no que tange a qualificação da multa) como embargos inominados, restando prejudicado o exame da admissibilidade do Recurso Especial do contribuinte e solidários.

O Despacho de admissibilidade dos embargos inominados, às fls. 6085/6088 assim referiu:

“(…) Compulsando os autos, verifica-se a existência dos dois erros materiais acima destacados, uma vez que não houve lançamento de multa agravada - como constou na ementa e voto - e não houve voto acerca do aproveitamento de recolhimentos pela sistemática do Simples - como constou na ementa.

Assim, restam evidentes os lapsos manifestos no julgamento, os quais devem ser sanados por meio de embargos inominados, conforme previsão regimental (art. 66, Anexo II, Ricarf).

#### Conclusão

Diante do exposto, com fundamento no art. 66, do Anexo II, do Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ACOLHO** como **Embargos Inominados**: a matéria do Recurso Especial - (a) **multa qualificada**; e (b) **o erro material quanto à ementa** - inclusão de matéria não tratada no voto, devendo ser sanados os lapsos manifestos mediante a prolação de novo acórdão”.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Em sessão plenária de 08/08/2018, foi julgado Recurso Voluntário constante do processo em epígrafe, prolatando-se o Acórdão n.º 2202-004.698 (fls. 5614 a 5623), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1 dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incorrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.

"Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pagode forma unificada." (Súmula CARF n.º 76)

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

“Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.”

Desta decisão o sujeito passivo foi cientificado em 18/02/2019 e os devedores solidários (Kacel Ltda e Participações Ina Ltda) em 22/11/2018 (AR de fls. 5638, 5661 e 5662). A contribuinte interpôs, em 01/03/2019 (Termo de Solicitação de Juntada de fl. 5663) o Recurso Especial de fls. 5666 a 5705.

As empresas arroladas como devedoras solidárias também interpuseram em 07/03/2019 e 08/03/2019, recursos especiais, os quais constam às fls. 5783 a 5925 e 5928 a 6079.

O apelo da contribuinte visa a provocar a rediscussão das matérias:

a) **caracterização de grupo econômico mediante a utilização de prova indiciária;** e

b) **multa qualificada.**

Ao analisar a admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela contribuinte, a Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, recepcionou " a matéria do Recurso Especial da contribuinte - **qualificação da multa** - como **Embargos Inominados**, restando prejudicado o exame de admissibilidade do Recurso Especial da contribuinte e dos solidários", encaminhando o processo para apreciação dos aclaratórios:

Acerca desta última matéria, verificamos que, embora a ementa do acórdão recorrido faça referência a imposição de multa qualificada, tal questão não foi tratada no voto condutor da decisão.

E nem poderia tê-lo sido, haja vista que no lançamento (NFLD n.º 35.246.519-0) inexistiu a imputação da multa qualificada, no patamar de 150% do tributo não recolhido, prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007. É isso que se vê da tabela consta à fl. 4 (vol 1):

	Pagamento		Parcelamento	
	Multa	Total	Multa	Total
Até 15 dias da notificação.....	8.868,07	137.783,54	10.641,59	139.557,06
Após 15 dias da notificação.....	11.085,04	140.000,51	13.302,10	142.217,57
Até 15 dias da ciência do CRPS.....	14.780,12	143.695,59	17.736,15	146.651,62
Após 15 dias da ciência do CRPS.....	18.475,23	147.390,70	22.170,17	151.085,64

  

	Pagamento % de multa	Parcelamento % de multa
Até 15 dias da notificação.....	12,00	14,40
Após 15 dias da notificação.....	15,00	18,00
Até 15 dias da ciência do CRPS.....	20,00	24,00
Após 15 dias da ciência do CRPS.....	25,00	30,00

Não resta dúvida de que, ao inserir na ementa referência à multa qualificada, o colegiado incorreu em lapso manifesto o qual, ao nosso sentir, reclama o saneamento do feito, uma vez que tal mácula induziu o contribuinte ao erro de veicular no seu recurso matéria estranha à lide.

Nesse sentido, aplicando o princípio da fungibilidade dos recursos, entendemos que a matéria **multa qualificada** deve ser recebida como embargos inominados, nos termos do art. 66 do RICARF: (...)

Portanto, há erro manifesto na ementa do acórdão recorrido, o qual fez referência indevida a imposição de multa qualificada. Desse modo, **deve ser suprimido da ementa o seguinte conteúdo:**

“MULTA QUALIFICADA.

**Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.”**

Ademais, no voto da Relatora constou ainda que:

“Conforme se verifica pelo Relatório fiscal o lançamento centra-se em 3 questões:

- a) Existência da denominada "pejotização" (contratação de empregado por meio de pessoas jurídicas para reduzir os custos previdenciários e trabalhistas)
- c) Lançamento da multa agravada de 150% sobre os valores não recolhidos.
- d) Responsabilidade solidária das Empresas INA Participações e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda em função da caracterização de grupo econômico.”

Assim, merece ser retificado no voto também que o Relatório fiscal centrou-se na questão do Lançamento da multa agravada de 150% sobre os valores não recolhidos. **Diante disso, deve ser retificado o trecho do voto da Relatora acima transcrito, passando este a constar com a seguinte redação:**

“Conforme se verifica pelo Relatório fiscal o lançamento centra-se em 2 questões:

- a) Existência da denominada "pejotização" (contratação de empregado por meio de pessoas jurídicas para reduzir os custos previdenciários e trabalhistas)
- b) Responsabilidade solidária das Empresas INA Participações e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda em função da caracterização de grupo econômico.”

Ainda, a Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento se manifestou em relação à inserção na ementa do acórdão de matéria não constante do voto da relatora e estranha aos autos:

“Há ainda uma outra falha na ementa, também no sentido de tratar de tema não constante no voto da Relatora, qual seja, menção a possibilidade de aproveitamento de recolhimentos efetuados na sistemática do Simples pelas empresas "prestadoras". Este erro, embora não diretamente relacionado ao recurso especial manejado pela contribuinte, merece reparo.”

Assim, não constando no voto menção acerca do aproveitamento de recolhimentos pela sistemática do Simples, há lapso manifesto na ementa, que indevidamente tratou de tema não apreciado e julgado pela Turma. Desse modo, **deve ser suprimido da ementa o seguinte conteúdo:**

**“EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.**

**“Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada.” (Súmula CARF n.º 76)”**

Portanto, entendo por acolher os embargos inominados eis que verificada a existência dos dois erros materiais, uma vez que não houve lançamento de multa qualificada ou agravada - como constou na ementa e no voto - e não houve voto acerca do aproveitamento de recolhimentos pela sistemática do Simples - como constou na ementa.

Ocorre que havendo incorreções no registro da ementa e voto, devem ser sanados os equívocos para que passe a refletir o correto entendimento a que chegou este Colegiado.

### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto por acolher os embargos inominados para, sanando os lapsos manifestos apontados: i) suprimir da ementa o seguinte conteúdo: "MULTA QUALIFICADA. Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007."; ii) retificar trecho do voto da relatora, quanto à multa aplicada, nos termos da fundamentação deste voto; iii) suprimir da ementa o seguinte conteúdo: "EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. "Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada." (Súmula CARF n.º 76)".

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator