



Processo nº 10530.725773/2017-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.115 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2021
Recorrente CAPIVARI TRANSPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. PROCEDÊNCIA.

Há de ser mantida a exclusão da sistemática do Simples Nacional quando demonstrado que a pessoa jurídica realizava atividade de cessão de mão-de-obra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada), Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário em face de acórdão da DRJ N.06-95.524 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte.

Por bem descrever os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso:

Trata-se de ADE - Ato Declaratório Executivo DRF/FSA N^o 26, DE 13 de Dezembro de 2017, por meio do qual foi excluída a empresa Capivari Transportes Ltda do Simples Nacional, a partir de 01 de julho de 2007, nos seguintes termos:

- Situações excludentes: Ficou constatada a prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, mormente pela ocorrência de cessão de mão de obra, assim como a pessoa jurídica excedeu o limite de gastos com despesas operacionais acima de 20% (vinte por cento) do ingresso de receitas no mesmo período.

- Fundamentação legal: Incisos V e IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações posteriores.

Consta da Representação Fiscal que há convicção do liame jurídico, econômico, social e fiscal que envolve as sociedades empresárias Capivari Transportadora, TECNOCARNE e sua sucessora a empresa KYC Processadora de Carnes Ltda CNPJ: 08.377.625/0001-89. Descreve a Fiscalização que a empresa Capivari, desde 01/07/2007, foi beneficiada como os privilégios fiscais da sistemática do SIMPLES NACIONAL, por tal motivo teria contratado grande parte da mão de obra das atividades específicas da KYC e por meio de cessão de mão de obra colocou-os à disposição da KYC a partir de 10.12.2001. Visava com isso eximir a KYC do dever legal de pagar os tributos correspondentes caso contratasse diretamente os empregados, o que caracterizaria ilícito fiscal.

A empresa Capivari apresentou manifestação de inconformidade com as seguintes alegações:

(...)

Conclusões e Pedidos

Explica que na Representação Fiscal a Auditoria cita a sua convicção de que a relação entre as empresas Capivari e KYC seria fruto de um planejamento tributário ilícito, porém os fatos e documentos apresentados nesta impugnação provam, cabalmente a regularidade e legalidade das relações comerciais existentes entre as empresas.

Dante dos fatos demonstrados, requer que o ADE seja reformado, com o consequente reenquadramento da empresa no referido regime.

A Turma da DRJ julgou a **manifestação de inconformidade** improcedente, e concluiu que restaram devidamente comprovadas as acusações fiscais, no sentido de que o Contribuinte prestava serviços de cessão de mão-de-obra para KYC, tendo suas despesas superado em 20% suas receitas, entre outros fatos que justificaram a exclusão. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. DESPESAS SUPERAM EM 20% AS RECEITAS.

A exclusão da sistemática simplificada de tributação configura-se quando as circunstâncias e evidências indicam o fornecimento de empregados por meio de cessão

de mão de obra de uma empresa enquadrada no Simples Nacional, bem como quando for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% o valor dos ingressos de recursos.

Em 14/03/2019 (AR fl.469), o contribuinte teve ciência do acórdão da DRJ e, ainda irresignado, em 10/04/2019 (Termo fl.470), interpôs **recurso voluntário**, através do qual, não traz novos documentos e repisa os argumentos trazidos na manifestação, sintetizados abaixo:

1) Vínculo Empresarial:

- Alega que o fato de a KYC e a Recorrente terem o mesmo contador não implica vínculo empresarial, mormente quando o sócio da KYC é pai do Sr. Colbert, sócio administrador da Recorrente, não havendo ilicitude neste fato;

- Alega que equivoca-se a autoridade fiscal ao afirmar identidade de endereço, uma vez que a Recorrente ocupa apenas a sala 101 do prédio, enquanto as demais empresas de contabilidade do Sr. Sérgio Madeira ocupam o restante do prédio. Afirma que a Recorrente ocupava a sala mediante aluguel;

- não há qualquer vedação legal para que empresas que tenham sócios com vínculo de parentesco firmem contratos entre si;

- Admite a prestação de serviços da Recorrente para a KYC;

2) Contratação de ex-empregados da Capivari pela KYC:

- Com relação aos ex-funcionários da CAPIVARI que posteriormente se tornaram sócios da KYC, novamente nenhum resquício de ilegalidade. Trata-se, na verdade, do caminho natural do empresariado, que primeiramente tem contato com uma atividade, na qualidade de empregado e posteriormente, se julgando seguro para tanto, pode optar por constituir sua própria empresa;

- Argumenta que o valor das despesas pagas não superou em 20% o valor dos ingressos de recursos no mesmo período em que a Recorrente esteve ativa;

- Expõe os motivos que levaram os ex-funcionários da Recorrente migrarem para a KYC;

3) Comprovação das Rescisões dos Contratos de Trabalho – Prova documental

- Alega que apresentou as rescisões contratuais e os valores pagos a vários empregados, derrubando a acusação fiscal de que teria havido a migração de funcionários, sem que sequer tivesse ocorrido o rompimento do vínculo empregatício, como parte de um planejamento tributário ilícito;

4) Da Cessão de mão-de-obra – Comprovação de Prestação de serviços de transporte

- Alega a Recorrente que celebrou contrato de prestação de serviços de transporte, armazenagem e beneficiamento de carne, com a KYC;

-Esclarece que no período fiscalizado janeiro a dezembro de 2013, prestou apenas serviços de transporte de acordo com "Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas" juntados na Manifestação de Inconformidade; que tinha registro na ANTT; que dispunha de 4 caminhões utilizados na prestação de serviços de transporte, conforme CRLV's anexados e registro de IPVA; que além disso era proprietária de veículos de passeio, conforme contratos de leasing;

5) Das situações Excludentes utilizadas para exclusão – descabimento manifesto

- Alega que após rebater cada ponto da acusação fiscal, demonstrou que não realizou atividade de cessão de mão-de-obra, mas sim de prestação de serviços de transporte para o ano 2013; que para caracterizar cessão de mão-de-obra não pode haver o emprego de equipamentos e materiais, como ocorreu no presente caso, posto que a prestação de serviços envolveu caminhões e veículos da Recorrente;

- Argumenta que a autoridade fiscal não comprovou que as despesas teriam ultrapassado 20% do valor dos ingressos de recursos no mesmo período, logo não qualquer respaldo fático e jurídico para exclusão da Recorrente com fundamento no art. 29, IX da LC n.123/2006, sendo ilegal, descabida e desarrazoada a exclusão da Recorrente;

Ao final, a Recorrente pugna pelo provimento do Recurso Voluntário, para que seja cancelado o ato declaratório de exclusão da Recorrente do Regime de Apuração do Simples Nacional, com o consequente reenquadramento da empresa no referido regime.

É o relatório.

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de exclusão da Recorrente do Simples Nacional fundamentada no fato de ter realizado cessão de mão de obra para a KYC, por ter suas despesas operacionais excedido o limite de 20% (vinte por cento) do ingresso de receitas no mesmo período, fatos que configuram prática reitera de infração ao disposto na lei que instituiu o Simples Nacional.

A exclusão foi efetivada através do ADE n.26, de 13/12/2017 (fl.122), fundamentado nos incisos V e IX do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações posteriores.

Em consequência, foi lavrado auto de infração de contribuição previdenciária e multas previdenciárias, protocolado em processo distinto.

A Representação Fiscal (fls.23-44), que deu ensejo à exclusão da Recorrente do Simples, procurou demonstrar o planejamento tributário que envolveu as sociedades empresárias TECNOCARNE, a “sucessora” nas atividades KYC Processadora de Carnes e a CAPIVARI Transportadora, iniciado em 01/07/2007, quando a Recorrente foi beneficiada com os privilégios fiscais do sistema do SIMPLES NACIONAL, contratando grande parte da mão de obra específica das atividades da KYC e colocando-a à sua disposição por cessão de mão de obra a partir de 10.12.2001 conforme contrato entre as duas empresas anexado aos autos.

Ao assim proceder, a Recorrente eximiu a KYC do seu dever legal de pagar os tributos correspondentes ao que seria devido caso os contratasse diretamente, caracterizando além de planejamento fiscal abusivo, expressa hipótese de exclusão do Simples Nacional.

A Representação Fiscal reuniu uma série de indícios que levaram à conclusão de que a Recorrente realizou cessão de mão-de-obra para a KYC e não mera prestação de serviços, os quais seguem listados abaixo:

- Vínculo entre os sócios da CAPIVARI, TECNOCARNE, da KYC e de empregados da ECOM (empresa contábil);
- Pela análise das folhas de pagamento, Guias de Recolhimento de FGTS e GFIP, constatou-se que a maioria dos empregados estavam alocados na Recorrente, e foram migrando para a KYC, a partir de 2013, conforme quadro abaixo:

ANO	CAPIVARI	KYC
2011	103	01
2012	59	0
2013	31	34
2014	2	42
2015	0	50

- Ainda no que toca às características que envolveram a relação de trabalho entre os empregados registrados na **CAPIVARI** e suas funções, é importante anotar que a maioria dos empregados eram registrados em códigos ocupacionais - CBO destoantes da atividade econômica de “transporte, preparação e acondicionamento de produtos derivados de bovinos, suínos e bufalinos”, e sim específicas da atividade de processamento de carnes exercida pela **KYC**, dos quais destacamos as funções de magarefe, desossador e embalador, dentre outras;
- A Recorrente prestava serviços exclusivamente à KYC;
- Existia uma desproporção entre as receitas auferidas e os gastos com massa salarial da Capivari e da KYC, concluindo-se pelo *evidente desvio de apropriação das despesas em mão de obra direta, fugindo aos parâmetros normais de cada uma das empresas considerando suas atividades operacionais*;

- Lançamentos contábeis simplificados e ausência de documentos, notadamente, as transações financeiras existentes, em especial as transações restritas de entradas de receitas de recebimentos de fretes e as poucas despesas citadas e reiteradas, dos quais os respectivos históricos contábeis não fazem referência à sua motivação ou destino;
- Com relação aos documentos de caixa solicitados para comprovar os lançamentos contábeis em grande parte a **CAPIVARI** não atendeu à intimação feita no Termo de Intimação Fiscal 001, sob a justificativa de que por ter sido dada baixa na empresa em 18/04/2017 os documentos de que não precisavam de “guarda específica” e não puderam ser encontrados, além do fato de que supostamente estariam espalhados em quatro lugares diferentes dificultando a sua localização. Enfim, vários documentos probantes não foram apresentados ao Fisco;
- Ausência de veículos da empresa **CAPIVARI**;
- Ausência de Imóveis, Instalações, Bens ou Direitos;
- Endereços simultâneos para várias empresas e pessoas físicas. A **CAPIVARI** ocupava uma sala no mesmo prédio da ECOM (escritório de contabilidade). O mesmo endereço também abrigou a sede da **TECNOCARNE**, ainda que não faça referência à mesma sala;

Numa apertada síntese, esses foram os indícios que ensejaram a conclusão da autoridade fiscal no sentido de que houve um contrato simulado, em tese, de prestação de serviços exclusiva de transporte, com objeto de reduzir juridicamente o custo da mão-de-obra da KYC para a Recorrente, uma vez que esta encontrava-se sujeita ao regime de apuração do imposto pelo lucro real, enquanto a Recorrente havia aderido ao Simples Nacional. Transcreve-se:

Por estas razões a fiscalização diante dos indícios constatados conclui **que de fato ocorreu a cessão de mão de mão de obra, assim como excedeu o limite de gastos com despesas operacionais acima de 20% do ingresso de receitas no mesmo período**, constatando-se assim que a **CAPIVARI TRANSPORTADORA LTDA - EPP** incorreu em infração ao art. 29, incisos V e IX, da Lei nº 123, de 14 de dezembro 2006, consideradas assim hipóteses expressas de exclusão do Simples Nacional.

Ciente do Ato de Exclusão, o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, através da qual arguiu os mesmos argumentos de defesa constantes do recurso sob análise e, naquela ocasião, anexou documentos, os quais foram analisados pela Turma da DRJ, a qual julgou improcedente a impugnação e manteve a exclusão.

Tanto na manifestação, quanto no recurso voluntário, o contribuinte não nega o vínculo entre os sócios da empresa (o Sr. Evaldo, sócio da KYC é pai do Sr. Colbert, sócio e administrador da Recorrente), nem o fato de que as empresas tinham mesmo contador. Quanto ao endereço, afirma que não eram idênticos, uma vez que a Recorrente ocupava uma sala no prédio da ECOM (escritório de contabilidade). E defende a normalidade e legitimidade destes fatos, mormente porque não há impedimento legal para todos eles.

Os documentos anexados na manifestação tentam demonstrar que a Recorrente possuía veículos para prestar os serviços, em face da acusação fiscal que demonstrou a falta de estrutura da Capivari para a prestação de serviços de transportes.

Não havendo novos argumentos de defesa por parte da Recorrente, ratifico e adoto em parte os fundamentos da decisão de piso, com exceção da questão do excesso de 20% das despesas em relação ao ingresso de recursos, mas que são suficientes para manutenção da exclusão da empresa do regime do Simples Nacional.

Isto porque, de fato, não restou comprovado de forma inequívoca que as despesas da Recorrente superaram em 20% o valor dos ingressos. Constou da Representação que as despesas que se resumiam à massa salarial corresponderam a 97% e 64% para os anos de 2012 e 2013, respectivamente:

6.7 Da tabela exposta várias ilações podem ser feitas, mas a que nos interessa de perto é dar o realce quanto à proporção direta entre receita operacional bruta de serviços apropriada em relação às despesas com massa salarial, das quais ficou claramente demonstrado que **tais despesas representam em quase sua totalidade, tão-somente o gasto com mão de obra, uma vez que** no ano de 2012 esta representa cerca de 97% da receita bruta da CAPIVARI declarada em DASN, reduzindo para cerca de 64% em 2013, de acordo com os percentuais abaixo demonstrados:

CAPIVARI	Receita Bruta	Mão de Obra	% MODI - RB
2012	R\$ 1.926.971,25	R\$ 1.879.031,00	97%
2013	R\$ 1.631.910,00	R\$ 1.048.131,00	64%

Se houvesse a comprovação das demais despesas, é bem provável que as despesas excedessem ao limite imposto no inciso IX do art. 29 da Lei complementar, na medida em que a única despesa informada pela CAPIVARI correspondia à massa salarial, não havendo outras despesas como aluguel, energia etc. Todavia, tal fato haveria de ser provado e não presumido.

Não obstante, este não foi o único, nem o principal fundamento, para que a Recorrente fosse excluída do Simples Nacional. A exclusão se sustenta pelo segundo fundamento, qual seja, a caracterização de cessão de mão-de-obra por parte da Capivari, através de contrato simulado de prestação de serviços.

Os fatos narrados na Representação Administrativa somam indícios suficientes a demonstrar a verdadeira natureza da atividade desenvolvida pela Recorrente, qual seja, a cessão de mão-de-obra. Alguns dos indícios acima listados, se ocorrem de maneira isolada, poderiam nada significar, mas o conjunto de indícios a ocorrer de forma simultânea formam a minha firme convicção da correta conclusão da Autoridade Fiscal.

Transcrevo abaixo, trechos do voto da decisão recorrida, os quais adoto e ratifico:

Do Vínculo e da Contratação dos ex-empregados da empresa Capivari pela KYC

Na Representação Fiscal a Auditoria relata a coincidência dos endereços das empresas Capivari, da Tecnocarne e das prestadoras de serviços contábeis MR Assessoria Contábil e da ECOM, tendo inclusive o mesmo endereço residencial e domicílio fiscal do contador das empresas o Sr. Sérgio Madeira.

2.2 Conforme verificações fiscais efetuadas e os registros na Junta Comercial da Bahia mediante contrato social, a sede do estabelecimento da CAPIVARI

Transportadora -era na Rua Úrsula Catarina, 20, sala 101, 1º andar, bairro Sobradinho - Feira de Santana - BA, mesmo endereço que abrigou a sede da TECNOCARNE Indústria e Comércio de Carnes, a partir da alteração contratual de 10 de outubro de 1999, assim como da MR ASSESSORIA CONTÁBIL, CNPJ: 32.618.399/0001-65 e da ECOM - ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE MADEIRA, CNPJ: 16.493.066/0001-09, sendo as duas últimas, empresas de prestação de serviços contábeis de responsabilidade legal de Sérgio Madeira, CPF: 050.396.575-87, responsável pela escrituração contábil daquelas, fato a ser descrito em detalhes em tópico específico desta representação fiscal.

23 Ainda no que se refere ao endereço coincidente das atividades das empresas CAPIVARI, da TECNOCARNE e das prestadoras de serviços contábeis MR ASSESSORIA CONTÁBIL e ECOM, cabe destacar que é o mesmo endereço residencial e domicílio fiscal do contador das empresas destacadas - Sérgio Madeira, além de ser o domicílio registrado do responsável legal à época da constituição da empresa KYC -Ronald Oliveira Lima, CPF: 008.043.705-24.

2A Observa-se, por oportuno, que consta nos contratos sociais de todas as empresas - e CAPIVARI Transportadora, a TECNOCARNE e da KYC Processadora de Carnes e suas respectivas alterações a assinatura como testemunhas, do Sr. Sérgio Madeira, contador de todas elas como já citado e de Rosana Benício de Araújo, CPF: 385.393.495-15, declarada em DIRF desde o ano calendário de 2013 como empregada no código 0561 -rendimentos do trabalho assalariado, da empresa contábil de Sérgio Madeira, a ECOM no entanto consta sua assinatura nos contratos e aditivos daquelas desde o ato constitutivo da TECNOCARNE em 06.03.1999, conforme contrato social anexo aos autos desta representação fiscal.

Em relação a tais fatos descritos pela Fiscalização a empresa alega que não haveria nenhum impedimento das empresas estarem localizadas num mesmo endereço e nem que há ilegalidade que estas tenham o mesmo contador.

Em relação a tal questionamento é de se destacar que realmente não há impedimento legal que preveja tal situação, porém tais fatos não são corriqueiros, nestas situações há a necessidade de uma análise mais aprofundada pela Fiscalização visando com isto verificar a real autonomia financeira, patrimonial, administrativa, etc. entre as citadas empresas.

O Manifestante alega que presta serviços contábeis a diversas outras empresas e nem por isso estas foram relacionados na Representação. É de se esclarecer que as outras empresas não arroladas nas quais o contador presta serviço, deu-se possivelmente pelo fato delas não terem o mesmo endereço das empresas consideradas nesta Representação, bem como pelo fato de que não foram encontrados outros indícios de prestação de serviços com a empresa Capivari. Neste ponto, é bom informar que a empresa Capivari prestava serviços unicamente para a empresa KYC, o que como vimos requer uma averiguação mais detida da forma como se relaciona com o Manifestante.

Alega o Manifestante que não há coincidência de endereço das sedes das empresas contábeis com a Capivari, uma vez que esta estava sediada na sala 101, 1º andar, enquanto as empresas de contabilidade do Sr. Sérgio ocupavam o restante do prédio.

O que pode-se concluir de tal fato é que o contador Sr. Sérgio mantinha uma estreita relação com a empresa Capivari, uma vez que estavam situados em mesmo prédio, fato diverso das outras empresas que prestava serviços contábeis. Outro ponto alegado pela Impugnante é de que a empresa Capivari pagava aluguel pela citadas instalações, porém tal fato não pode ser acatado visto estar desprovido de qualquer prova nos autos, não houve a apresentação do contrato de locação e nem encontrei lançamentos de tais

pagamentos em sua contabilidade, o que nos permite concluir que a empresa Capivari possui endereço meramente formal.

Outrossim, o manifestante alega de que a sede da empresa KYC estava localizada em endereço diverso das citadas empresas, fato não abordado pela Fiscalização.

Verificando o contido na Representação Fiscal consta que a Auditoria informou que as empresas contábeis do Sr. Sérgio, a Capivari e a empresa TECNOCARNE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA utilizavam o mesmo endereço, nada relatando a respeito do endereço da empresa KYC. Porém, também consta da Representação que a empresa TECNOCARNE, foi sucedida pela empresa KYC a partir de 2010. Portanto, parece relevante as conclusões a respeito do endereço das citadas empresas feitas pela Fiscalização a respeito do relacionamento das empresas Capivari e da TECNOCARNE, e após com a sucessora desta a empresa KYC.

Corrobora com tais conclusões o fato do endereço das citadas empresas, também, ser o mesmo do domicílio registrado do responsável legal à época da constituição da empresa KYC (Ronaldo Oliveria Lima). Tais evidências em meu entendimento dizem muito mais do que meras coincidências, como quer crer o Impugnante. Ou seja, há uma relação muito grande entre os endereços das citadas empresas, motivo pelo qual demonstra ser mais elemento da comprovação realizada pela Fiscalização.

O manifestante salienta que o vínculo de parentesco demonstrado não permite que se faça qualquer conclusão, como pretendeu a Fiscalização, uma vez que não há fundamento legal, jurisprudencial ou doutrinário a respeito.

Novamente, é de ressaltar que tal fato ao ser verificado pela Fiscalização demanda uma maior acuidade na forma como as empresas são constituídas e se relacionam, aliás, como feito pela Auditoria.

A este respeito, consta da Representação Fiscal os seguintes termos:

4.2.1 *Da análise do contrato social e alterações posteriores, das declarações constantes nos sistemas internos da RFB e demais documentos foi possível observar que os sócios da CAPIVARI e da KYC possuem ora vínculo familiar, ora vínculo empregatício, sendo que este se estende também à empresa contábil ECOM de responsabilidade de Sérgio Madeira.*

4.2.2 *Em síntese, demonstro a relação das pessoas que representam a CAPIVARI e a KYC como sócios e responsáveis legais de acordo com o contrato social, além dos vínculos empregatícios e consultas aos sistemas internos da Receita Federal, destacadas no quadro abaixo:*

SÓCIO	CAPIVARI	KYC
COLBERT MARTINS SILVA NETO CPF: 878.860.305-91	Sócio administrador a partir de 12/11/2001 e responsável após a baixa em 18.04.2017	-
RONALD OLIVEIRA LIMA CPF: 008.043.705-24	Empregado da CAPIVARI admitido em 01.08.2006	Sócio administrador a partir de 24/08/2006 e retirada em 31/01/2007
MAGEL OLIVEIRA PINTO CPF: 001.855.165-30	Empregado da CAPIVARI admitido em 03.05.2004	Sócio a partir de 24/08/2006 e retirada em 31/01/2007.
EVALDO GOMES MARTINS CPF: 090.972.105-00	Pai de Colbert Martins Silva e Coriolano C.Martins – sócios CAPIVARI e possui nos cadastros o mesmo endereço de Conolano C.Martins em Salvador.	Sócio administrador a partir de 21/12/2009.
EURINEUTO RAMOS DA SILVA CPF: 360.338.395-8	Empregado admitido na CAPIVARI 01/12/2009 até 12/2013, data que é admitido empregado na KYC	Sócio administrador a partir de 31.01.2007 e retirada em 21.12.2009. Admitido como empregado a partir de 02/2013.
CORIOLANO CARVALHO MARTINS CPF: 942.237.855-91	Sócio administrador a partir de 12/11/2001 até a baixa em 18/04/2017. Irmão de Colbert MS Neto.	

Colbert Martins Silva Neto - irmão de Coriolano Carvalho Martins, foi sócio administrador da **CAPIVARI** desde a sua constituição em 12/11/2001, integralizando 50% de cotas no capital social da sociedade no valor de R\$ 5.000,00. Seus rendimentos foram declarados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e permaneceu como responsável legal pela sociedade após a extinção da pessoa jurídica dada baixa por liquidação voluntária em 18/04/2017.

Coriolano Carvalho Martins - irmão de Colbert Martins Neto, foi sócio administrador da **CAPIVARI** desde a sua constituição em 12/11/2001, integralizando 50% de cotas no capital social da sociedade no valor de R\$ 5.000,00. Seus rendimentos declarados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF até a extinção da pessoa jurídica dada baixa por liquidação voluntária em 18/04/2017.

Em 11 de novembro de 2017 constituiu como dirigente a empresa **SSA PROCESSADORA DE CARNES EIRELLI – EPP**, CNPJ: 29.095.131/0001-81, na BR 324, nas Câmaras Frigoríficas de Simões Filho - BA, onde também funciona a **KYC Processadora de Carnes**, ambas sob os serviços contábeis prestados por Sergio Madeira Santos.

Ronald Oliveira Lima – Admitido como empregado da **CAPIVARI** em 01/08/2006, constando como identificação de sua função o CBO 4.141 – Almoxarifes e armazeneiros com remuneração de R\$ 370,00 e ainda que continuasse declarado na GFIP como empregado, em 24.08.2006 constou como sócio fundador da **KYC Processadora de Carnes** conforme contrato social registrado na JUCEB com uma suposta integralização no capital social da pessoa jurídica de cotas referentes a 50% no valor de R\$ 25.000,00 e sobre o qual não houve declaração à Receita Federal nem aos sistemas financeiros da origem de tal valor nem tampouco do retorno quando de sua retirada da sociedade

Magel Oliveira Pinto - Admitido como empregado da **CAPIVARI** em 03/05/2004, constando como identificação de sua função o CBO 4.110 – Assistentes e auxiliares administrativos com remuneração de R\$ 470,00 e ainda que continuasse declarado na GFIP como empregado, em 24.08.2006 constou como sócio fundador da **KYC Processadora de Carnes** conforme contrato social registrado na JUCEB com uma suposta integralização no capital social da pessoa jurídica de cotas referentes a 50% no valor de R\$ 25.000,00 e sobre o qual não houve declaração à Receita Federal nem aos sistemas financeiros da origem de tal valor nem tampouco do retorno quando de sua retirada da sociedade. Em 01/06/2011 foi admitido como empregado agora prestando serviços diretamente para Sergio Madeira, na ECOM.

Eurineuto Ramos da Silva – Constou como sócio administrador da **KYC Processadora de Carnes** conforme contrato social registrado na JUCEB com uma suposta integralização no capital social da pessoa jurídica de cotas referentes a 50% no valor de R\$ 25.000,00 e sobre o qual não houve declaração à Receita Federal nem aos sistemas financeiros da origem de tal valor nem tampouco do retorno quando de sua retirada da sociedade em 21.12.2009. Foi admitido como empregado da **CAPIVARI** em 01/12/2009 constando como identificação de sua função o CBO 4.102 – Supervisores de assuntos financeiros com remuneração de R\$ 1.539,29 e permaneceu até 01/2013 para no mês seguinte, em 06/2013, ser admitido como empregado da **KYC Processadora de Carnes**, ou seja, antes sócio com uma suposta integralização de capital social no valor acima descrito para depois ser empregado com identificação de sua ocupação no CBO, com remuneração à época de 5.965,17, onde permanece até os dias atuais.

_ Evaldo Gomes Martins – Sócio administrador da KYC Processadora de Carnes conforme contrato social registrado na JUCEB a partir de 21.12.2009. Pai dos sócios administradores da CAPIVARI Colbert Martins Silva Neto e Coriolano Carvalho Martins, herdando inclusive de Colbert Martins Silva (falecido) a terça parte de vários imóveis conforme declarado na DIRPF do ano de 2013. Possui nos cadastros internos da RFB o mesmo endereço como registro de domicílio de Coriolano Carvalho Martins na cidade de Salvador-BA.

Dante dos fatos narrados pode-se concluir que havia grande vínculo de familiares entre os sócios das empresas Capivari, da KYC, dos empregados e do contador Sr. Sérgio, o que evidencia sem sombra de dúvidas uma relação muito grande entre as citadas empresas, que diante de outras evidências demonstra a simulação dos atos e negócios que eram praticados entre todos.

É de se ressaltar que a manifestante alega que desconstruiu todos os fatos apontados pela Fiscalização quanto a simulação dos fatos e negócios realizados entre as empresas Capivari e KYC; contudo, nada foi justificado a respeito da falta de capacidade financeira dos sócios fundadores da KYC na integralização do seu capital social. Ora, como pode os sócios **Ronald Oliveira Lima** e **Magel Oliveira Pinto** terem integralizado o capital de R\$ 25.000,00 cada um na empresa KYC, se recebiam como empregados na Capivari a importância de R\$ 370,00 e R\$ 470,00, respectivamente de salários. Destaca-se, ainda, o fato de que os sócios fundadores também não apresentaram nenhuma declaração a RFB a respeito de bens ou dinheiro disponível em suas contas bancárias. Situação semelhante pode ser observado em relação ao sócio da KYC Sr. **Eurineuto Ramos da Silva**, uma vez que este integralizou R\$ 25.000,00, sem fazer qualquer declaração a RFB a respeito da origem dos recursos, bem como quando de sua retirada da empresa.

Ressalta-se que Fiscalização apurou, ainda, que boa parte dos empregados que trabalhavam para a Capivari foram transferidos para a KYC. Consta da Representação Fiscal, que o motivo teria sido que a Capivari, como tinha benefício fiscal **apenas** pela redução da carga tributária incidente sobre a mão de obra, não teria mais utilidade, uma vez que seria mais vantajoso transferir os empregados para a KYC que aderiu no ano de 2013 a substituição tributária prevista na lei nº 12.546/2011, que traria mais benefícios fazer os recolhimentos das contribuições previdenciárias na KYC. Entendo que tais fatos são importantes no sentido do estabelecimento do vínculo existentes entre as empresas, e da evidência de simulação entre os negócios, uma vez não comprovado os recursos financeiros destes para a integralização do capital social da KYC, o que demonstraria o vínculo das empresas e o planejamento ilícito tributário realizado entre elas.

O Manifestante relata que devido a sua liquidação os seus documentos foram entregues a uma empresa terceirizada, motivo pelo qual não pode apresentar a Fiscalização as rescisões dos empregados; porém alega que agora na sua defesa conseguiu localizar tais documentos, o que afastaria a tese da Fiscalização de que as rescisões seriam uma estratégia de migração dos empregados como parte do planejamento ilícito tributário.

Em relação a esta questão entendo que o mais importante não foi a falta da apresentação da maioria das rescisões dos citados contratos de trabalho, mas o fato de que boa parte dos empregados da Capivari estavam registrados em ocupações, conforme CBO, que destoam da atividade econômica da Capivari, quais sejam: "transporte, preparação e acondicionamento e produtos derivados de bovinos, suínos e bufalínos". Importante, que se mencione que tais atividades eram específicas de atividade de processamento de carnes que eram exercidas pela KYC, o que demonstra a prestação de serviços a esta por meio de cessão de mão de obra.

A empresa Capivari alega ter somente prestado serviços de transportes para a KYC, no ano de 2013, porém como justificar em sua folha de pagamento empregados com códigos ocupacionais diversos do de transporte, mas de processamento de carnes.

Da Cessão de Mão de Obra

O Manifestante alega que foi equivocado o entendimento da Auditoria ao considerar que houve cessão de mão de obra da Capivari para a KYC baseado no fato de a defendente não possuir condições econômicas, não apresentar os registros nos órgãos públicos de sua atividade e nem a propriedade de veículos para desempenhar sua atividade, que ora apresenta.

Sobre este tópico é importante trazer o relatado pela Fiscalização na Representação Fiscal.

Dos lançamentos contábeis simplificados e da ausência de documentos

...

6.10 Nesta senda, é fácil concluir que por óbvio, os documentos e registros nos órgãos específicos e reguladores da atividade de transportes de cargas e que permitem e assim comprovariam e são indispensáveis ao exercício da atividade operacional da CAPIVARI não foram apresentados à fiscalização como solicitado na intimação fiscal, tais como: os conhecimentos de transportes emitidos referentes aos transportes de cargas feitos no período fiscalizado assim como os comprovantes dos registros de emissão do MFD-E Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais como previsto na legislação vigente.

6.11 Como justificativa pela não apresentação de documentos básicos que comprovam suas atividades, a CAPIVARI mais uma vez afirmou “não encontrados” pelas mesmas razões já citadas e conforme documento acostado aos autos, o que só vem atestar que para se manter dentro dos limites de receitas para não exclusão do Simples Nacional e considerando que o alto custo mão de obra fornecida para KYC a impedia de assumir os demais custos e despesas da prestação de serviços exclusiva para essa.

6.11.1 Na linha lógica dos fatos e do citado acima é resta evidenciado que a alternativa da CAPIVARI foi manter sua atuação e uma contabilidade que não guarda total veracidade e nem retrata de forma fidedigna os fatos contábeis, sendo este mais um forte indício de que estamos diante de uma simulação de negócios e atos jurídicos, contábeis, fiscais, econômicos e sociais.

_ Da ausência de veículos na empresa de transportes CAPIVARI

6.12 Na órbita em que gravita, em tese, os negócios jurídicos simulados e arquitetados pela CAPIVARI e KYC, convém trazer à tona o fato notável de que ainda que tenha sido intimado a apresentar a relação de todos os veículos usados na atividade de transporte e respectivos registros no Detran assim como os comprovantes de aquisição conforme item 7.0 do termo fiscal de intimação, a empresa não apresentou documentos, informações ou registros patrimoniais de veículos e sobre o qual justificou que “os caminhões foram vendidos há muito tempo, documentada não encontrada”

6.13 Como já evidenciado neste relatório de representação contábil os registros contábeis são medíocres se confrontados à natureza operacional da atividade de transportes quando realmente efetivadas, o que naturalmente se alinha à situação da CAPIVARI, que diante da presunção de prestação de serviço simulada não poderia apresentar realmente tais registros.

6.13.1 Tal fato foi constatado de acordo com conciliações e confrontos de informações e de dados nos órgãos específicos foi constatado que nunca houve registro de informações de aquisição ou vendas de veículos emitidos para a razão social da pessoa jurídica nem tampouco de emissão de notas de entradas

ou saídas referentes à locação de veículos para a realização de transportes, o que só vem a corroborar a ausência também dos lançamentos fiscais e de documentos atinentes à propriedade ou posse de veículos para a execução de suas atividades.

Do Ativo Permanente/ matriz – Ausência de Imóveis, Instalações, Bens ou Direitos

6.14 Merece destaque também o fato de que das pesquisas feitas nos bancos de dados de sistemas internos conciliados a dados e informações externas a CAPIVARI não possuiu em registros próprios nenhum imóvel, instalações ou outros bens e direitos que dariam necessariamente suporte às suas atividades, assim como não houve registro contábil de integralização no ativo permanente da escrituração contábil.

...

VIII. Da caracterização da Cessão de Mão de obra feita pela CAPIVARI para a KYC – Hipótese de Vedação e de Exclusão do SIMPLES NACIONAL

8.1 Dessa forma é que por todo o aduzido nesta peça fiscal a partir da constatação de tais características que envolvem a relação jurídica da CAPIVARI que de forma simulada forneceu para a KYC mão de obra não somente em suas atividades fins, como também nas áreas administrativa e financeira foi que restou configurada que sua atividade não era tão somente a de prestação de serviços de transportes, mas notadamente a de cessão de mão de obra como previsto de forma expressa na Lei que rege a seguridade social e o seu regulamento como exposto no item seguinte.

O Manifestante apresenta em sua defesa os seguintes documentos, pelos quais entende afastar as conclusões feitas pela Fiscalização:

- Um Certificado de Registro Nacional de Transportador Rodoviário de Carga, datado de 11/10/2005 e com validade até 11/10/2009.

O Certificado apresentado está vencido desde 11/10/2009, motivo pelo qual não pode servir de prova de regularidade nos anos seguintes ao seu vencimento. Quanto à alegação do defendant de que a existência ou não do Certificado teria unicamente o efeito de uma infração administrativa, é de se informar que tal documento permite comprovar que de fato a empresa prestava tais serviços, sendo um dos elementos importantes para sustentar suas próprias alegações de que somente prestava serviços de transportes no ano de 2013.

- 4 CRLV - Certificados de Registro e Licenciamento de Veículo de caminhões, datados de 2004 a 2006; contratos de leasing para veículos de passeio datados de 2008 a 2011.

Observa-se que novamente deveria o defendant apresentar os CRLV e os contratos de leasing para comprovar a existência destes veículos ao longo da existência da Capivari, principalmente para o ano de 2013, que serviria para demonstrar a plausibilidade de suas alegações de que teria prestados serviços de transporte em 2013.

- 9 Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

Analizando tais conhecimentos de transportes o que se observa é que não houve o preenchimento do campo destinado a descrição do veículo utilizado para o transporte de cargas, ou seja, não há demonstração de qual veículo teria sido utilizado para fazer tal transporte, o que como vimos são provas importantes que deixaram de ser produzidas em vistas das constatações relatadas pela Fiscalização.

Merece destacar, ainda, que não foram somente os caminhões que a empresa deixou de comprovar que possuía a propriedade, em todo o período no qual teria prestados os serviços, mas também deixou de apresentar e justificar a falta de bens do seu ativo permanente como imóveis, instalações, bens ou direitos que dariam suporte as suas atividades. Ou seja, a sua contabilidade não guarda total veracidade e nem retrata de forma fidedigna os fatos contábeis, sendo este mais um forte indício de que estamos diante de uma simulação de negócios e atos jurídicos, contábeis, fiscais, econômicos e sociais realizados entre as empresas.

O defensor traz um conceito de cessão de mão de obra e alega que quando há fornecimento de materiais e equipamentos há unicamente prestação de serviços e não ocorre a cessão de mão de obra.

O conceito de cessão de mão de obra ocorre quando uma empresa coloca à disposição da tomadora seu empregados em suas dependências para a prestação de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim.

No caso, entendo que restou demonstrado que a Capivari disponibilizava seus empregados para trabalhar na KYC de forma contínua, contrato realizado unicamente com a KYC e em todo o período de existência da Capivari e nas dependências da KYC, uma vez que a Capivari somente possuía um escritório situado em um prédio comercial, o que atende ao regulamentado no § 1º do art. 219 do Decreto n.º 3.048/99:

“Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

Quanto à alegação da Manifestante de que em havendo fornecimento de materiais e equipamentos, restaria afastada a cessão de mão de obra, tenho a informar que tal argumentação não é válida. Para tanto, basta observarmos o contido no § 7º do art. 219 do Decreto n.º 3.048/99, que dispõe sobre cessão de mão de obra:

§ 7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Observando toda a descrição contida na Representação pode-se concluir que a maioria dos empregados registrados na empresa CAPIVARI prestavam serviços de forma exclusiva e à disposição nas instalações da KYC, cedendo a mão de obra para a maioria da atividade fim dessa, em afronta ao disposto no inciso V do art. 29 c/c com o inciso XII do art. 17, ambos da LC n.º 123/06.

Nessa toada, entendo que os fatos narrados na Representação Fiscal, entre eles os vínculos entre os sócios das empresas, o fato de a Recorrente prestar serviços exclusivamente à KYC; a desproporção entre as receitas auferidas e os gastos com massa salarial da Capivari e da KYC; a contabilidade falha, com lançamentos contábeis simplificados e sem a devida descrição

nos respectivos históricos das referências e suas motivações ou destino; ausência de bens no ativo permanente compatíveis com a prestação de serviços; endereços simultâneo para várias empresas e pessoas físicas, entre outros indícios, em conjunto, corroboram a firme convicção de que a Recorrente desenvolvia atividade de cessão de mão-de-obra para a KYC.

Por tudo o exposto, há de ser mantida a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, ainda que não tenha restado comprovado de forma inequívoca que suas despesas excederam em 20% o ingresso de recursos, o Ato de Exclusão se justifica pela cessão de mão-de-obra, configurando prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar n. 123/2006.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, por NEGAR LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite