



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.725908/2010-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.741 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de agosto de 2020
Recorrente COLEGIO NOBRE DE FEIRA DE SANTANA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Exercício: 2005

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INTERPOSTA PESSOA. VEDAÇÃO LEGAL

Está sujeita à exclusão do Simples a pessoa jurídica optante em que for constatada pela fiscalização a interposição de pessoa para viabilizar o recolhimento reduzido de tributos de outra pessoa jurídica ou para reduzir o valor de contribuições para a seguridade social.

EFEITOS RETROATIVOS

Os efeitos da exclusão do Simples retroagem à data do fato que lhe der causa, nos termos do inciso V do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996 e §1º do 29 da LC nº 123, de 2006, não competindo a este Conselho exercer o controle de constitucionalidade das citadas leis, conforme a Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça votaram pelas conclusões do relator no tocante à representação processual e a aplicação do art. 100 do CTN ao caso concreto

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (Suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

O presente processo tem por objeto a exclusão de contribuinte do Simples e Simples Nacional, conforme os Atos Declaratórios de Exclusão – ADE nº 6 e 7, constantes das fls. 432/433 dos autos.

Tais ADE foram expedidos em razão das irregularidades constatadas pela fiscalização da DRF de Feira de Santana – BA, que integram a Representação de fl. 428.

Em síntese, a recorrente foi excluída do Simples e Simples Nacional em razão de a unidade de origem ter concluído que a empresa optante foi constituída para burlar as finalidades da legislação do Simples. Segundo a fiscalização, a recorrente tem como sócia *interposta pessoa*, prática vedada pelos art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 29, inciso IV, da LC nº 123, de 2006.

O presente caso apresenta um rol extenso e complexo de detalhes de fato. Para a compreensão adequada do contexto, peço vênha para expor em itens, resumo do teor da representação fiscal de fls. 421/430 que embasou os atos de exclusão:

1. Da denominação

Segundo a representação, a recorrente, Ribeiro, Oliveira & Cia Ltda., utiliza o nome fantasia Colégio Nobre, inclusive no site da internet. O Colégio Nobre, por sua vez, é o nome fantasia atribuído ao Grupo Nobre, instituição criada em 1977 e que abriga as marcas Colégio Nobre, Colégio Nobre de Feira de Santana e FAN – Faculdade Nobre. De acordo com a fiscalização, o nome Colégio Nobre de Feira de Santana, é utilizado apenas para confundir o fisco, pois as únicas instituições efetivamente em atividade são o Colégio Nobre e Faculdade Nobre.

2. Da Localização

O endereço do Grupo Nobre é Av. Maria Quitéria, 2116 Kalilândia, Feira de Santana-Ba. A empresa Ribeiro, ora recorrente, em seus atos constitutivos, estaria sediada na Rua Quintino Bocaiúva, 270 Kalilândia, Feira de Santana-Ba. Na internet, a recorrente, que é conhecida como Colégio Nobre, indica o mesmo endereço do Grupo Nobre como sendo este o local onde a escola funciona. Segundo a fiscalização, realmente, o endereço constante de seus atos constitutivos não existe, pois foram várias as notificações enviadas para esse endereço (Rua Quintino Bocaiúva, 270 Kalilândia, Feira de Santana-Ba), que retornaram pelos Correios como não cumpridas. Informa a fiscalização, que o imóvel em que funciona a recorrente foi fisicamente incorporado ao imóvel do Grupo Nobre por se tratar de áreas contíguas, de modo que o Grupo Nobre (Colégio Nobre e Faculdade Nobre) funciona em um único endereço, qual seja, Av. Maria Quitéria, 2116 Kalilândia, Feira de Santana-Ba (fl. 423).

Sobre este ponto, acrescenta a representação, que em visita ao local, foi explicado que o Colégio Nobre (nome fantasia da Recorrente) funciona no mesmo local da Faculdade Nobre, porém no contra turno, ou seja, das 7h:00 às 12h:15 com ensino fundamental e médio; das 13h:10 às 22h:40 com ensino superior. Conclui a fiscalização que, embora, formalmente as empresas possuam endereços diferentes, na realidade, funcionam no mesmo local, mantendo endereços diversos somente para enganar o fisco.

3. Da composição societária

O Grupo Nobre possui como sócios Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza, cada um com 50% das cotas sociais. A recorrente foi constituída em 11/2/2005, tendo como sócios originais, Mariana Santana de Oliveira Souza, que se retirou da sociedade em 24/9/2008, Ana Morena de Oliveira Ribeiro e os dois sócios do Grupo Nobre, quais sejam, Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza. Registre-se que Ana Morena de Oliveira Ribeiro é filha de Luciano Ribeiro Santos, e com a saída de Mariana Santana de Oliveira Souza da sociedade, Ana Morena de Oliveira Ribeiro ficou com 92% das cotas sociais. Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza ficaram, cada um, com 4% das cotas.

Em razão dessa composição societária comum entre o Grupo Nobre e a Ribeiro, conclui a representação que a sócia Ana Morena de Oliveira Ribeiro compõe o quadro da empresa recorrente (Ribeiro) como *interposta pessoa*. Isso porque, detendo 92% das cotas sociais da recorrente, permite como que os sócios do Grupo Nobre possam ser sócios da Ribeiro dentro do percentual de 10% permitido pela legislação do Simples (Lei 9.317/96, art. 9º, IX e LC 123/2006, art. 3.º, § 4.º, IV). No entanto, segue a representação, os verdadeiros sócios da Ribeiro são Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza, até porque, Ana Morena de Oliveira Ribeiro, sócia majoritária, é filha de Luciano Ribeiro Santos.

4. Da gerência das entidades

Desde 02/01/2008, a gerência do Grupo Nobre é exercida por Jodilton Oliveira Souza. A empresa recorrente é gerenciada por todos os seus sócios que, aliás, são os mesmos do Grupo Nobre, com exceção de Ana Morena de Oliveira Ribeiro, que é sócia somente da recorrente. De acordo com a representação, Jodilton Oliveira Souza aparece no site do Grupo Nobre como diretor do Conselho Superior (Consu) e Diretor Presidente. Os sócios da recorrente, Ana Morena de Oliveira Ribeiro e Luciano Ribeiro Santos, não figuram na internet como responsáveis pela gestão acadêmica.

5. Das atividades

Embora tenha iniciado em 1977 com atividades de ensino de 1º e 2º grau, o Grupo Nobre, desde 2004, foi autorizado a prestar serviço de ensino superior. A recorrente, por sua vez, desde 20/01/2009 passou a exercer também a atividade de ensino médio. De acordo com a representação fiscal, do exame da contabilidade da recorrente não se verificou a esperada evolução de receita de prestação de serviços e de despesas trabalhistas com a agregação do ensino médio aos seus serviços. Estranhamente, a relação Receita/Despesa diminuiu (fls. 425/428).

6. Conclusão da representação

Diante desses achados, conclui representação o seguinte:

As duas empresas funcionaram com o objetivo de suprimir tributos, em especial as contribuições previdenciárias, visto que, em todos os pontos analisados, em nenhum deles ficou demonstrada autonomia entre as empresas. Funcionam no mesmo local, sendo que o endereço formal da RIBEIRO é inexistente, tendo apresentado um contrato de locação apenas formal, sem pagamento e contabilização do aluguel contratado, valendo-se de nomes de fantasia semelhante e marca de propriedade da GRUPO NOBRE; A segunda empresa constituída, a RIBEIRO, é de propriedade dos donos da primeira, acrescida de parente(s) dos mesmos; A única empresa com credenciamento para exercício das atividades de ensino fundamental e médio é o GRUPO NOBRE, que, inclusive, informou a Secretaria de Educação as quantidades de alunos no ensino fundamental e médio conforme quadro II; finalmente, a análise da contabilidade

demonstra que a empresa GRUPO NOBRE gastou em todas as despesas relativas a materiais, enquanto que a empresa RIBEIRO gastou apenas a partir de 2007, valores irrelevantes distribuídos apenas nas contas MATERIAL DE SECRETARIA, DESPESAS C/CPD e MATERIAL ESPORTIVO.

Por fim, fica demonstrado que a RIBEIRO funciona sob a gestão operacional da GRUPO NOBRE, como se da RIBEIRO, o GRUPO NOBRE fosse a proprietária. A formalização desta característica, incluindo a GRUPO NOBRE como sócia da RIBEIRO frustraria o “objetivo principal” que era reduzir as contribuições previdenciárias do GRUPO NOBRE, visto o impedimento previsto no inciso X, art. 9.º da Lei 9317/96 e LC 123/2006 Art. 3.º, § 4.º, inciso VII, veda a opção pelo SIMPLES / SIMPLES NACIONAL às empresas “de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica”, restando ao GRUPO NOBRE administrar a RIBEIRO, constituída por interpostas pessoas, prática também vedada pelo inciso IV do art. 14 da 9.317/96 e inciso IV Art. 29 da LC 123/2006, sendo esta última, também, hipótese de exclusão de ofício do SIMPLES / SIMPLES NACIONAL. As empresas assumiram o risco de aproveitarem-se o quanto puderem da situação, encobrendo-se com simulações: Utilização de denominações semelhantes, porém diferentes; endereços formalmente diferentes; utilização das atividades permitidas para enquadramento no SIMPLES/SIMPLES NACIONAL pela RIBEIRO conforme evolução da legislação; enquadramento dos sócios do GRUPO NOBRE na RIBEIRO respeitando os limites impostos pela legislação do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL. Tudo isso sob o comando do GRUPO NOBRE que através dos seus próprios diretores, dirigiam também a RIBEIRO;

Todas as práticas efetivadas pelas empresas, foram no sentido de estar a RIBEIRO sempre formalmente revestida das formalidades impostas pela legislação do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL citadas no início deste relatório;

Com base nesses fundamentos foram expedidos os ADE nº 6 e 7, constantes das fls. 432/433 dos autos.

A recorrente apresentou manifestação de inconformidade de fls. 447 que foi rejeitada no mérito pela DRJ/SDR. O órgão julgador de primeira instância entendeu ter havido abuso de direito e desvio das finalidades legais com a opção da empresa recorrente ao regime simplificado. Isso porque, os achados da fiscalização teriam demonstrado que a recorrente pertence, de fato, ao mesmo grupo empresarial de ensino, conhecido como Grupo Nobre. Assim, a insurgente, teria sido constituída para reduzir o recolhimento de tributos de outra empresa, qual seja, do Grupo Nobre, proprietário das marcas Colégio Nobre e FAN Faculdade Nobre. (fls. 556/569).

Inconformada, a contribuinte interpõe o recurso voluntário de fls. 576/603, sustentando em síntese o seguinte: a) o recurso administrativo possui efeito suspensivo nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 e art. 151, III do CTN; b) a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, III do CTN afeta a emissão de certidões e o cumprimento de obrigações acessórias, podendo a recorrente obter, portanto, certidão positiva com efeito de negativa; c) a exclusão do Simples/Simples Nacional não pode retroagir à época da opção ao regime, sob pena de violar a regra constitucional da irretroatividade (CF, art. 150, III, “a”); d) na hipótese de prevalecer a exclusão, esta deverá retroceder à data da notificação da exclusão e não ao mês subsequente à opção; e) aduz ainda que a Fazenda concorreu ao estado de coisas em questão, na medida em que a empresa vinha recolhendo os tributos sob o regime do Simples desde 2005 e só foi excluída em 2011; e) violação ao art. 106, II do CTN, pois a retroatividade dos efeitos da exclusão a partir do ato seria mais benigna ao contribuinte do que a retroação à data da opção ao regime simplificado; f) inexistência de simulação no uso do mesmo imóvel pela

recorrente e outra empresa com os mesmos sócios; g) não ocorrência de simulação na relação societária; h) inoccurrence de simulação na direção acadêmica de ambas as escolas do grupo; i) inaplicabilidade da prática de interposição de pessoa para viabilizar a opção pelo Simples; j) inexistência de abuso de direito como apontado pela DRJ.

Às fls. 986/991 é juntada cópia de sentença em mandado de segurança, que assegura à recorrente o direito à obtenção de Certidão Positiva com Efeito de Negativa CPEN até o julgamento deste processo administrativo.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo. Conforme se verifica à fl. 574, a recorrente foi intimada da decisão recorrida em 02/4/2013, tendo protocolizado a peça recursal em 02/05/2013 (fl. 576), dentro do prazo de 30 dias previsto pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Sobre a regularidade da representação processual, cabem as seguintes observações. Desde a manifestação de inconformidade, a recorrente vinha sendo representada pela advogada Julianna de Albuquerque Sobral, OAB/BA 20.599, conforme se observa da procuração e cópia da OAB juntadas às fls. 467/468.

O recurso voluntário é assinado em 29/4/2013 pela mesma causídica (fls. 603) sem o instrumento de mandato e cópias da OAB. No entanto, à fl. 996, consta substabelecimento outorgado por aquela advogada a outros patronos da banca Santana e Sobral Advogados Associados. Assim, é de se presumir que até o substabelecimento, assinado em 14/3/2017, a subscritora do recurso voluntário era a advogada que representava a recorrente neste processo administrativo. Entendo que a ausência de procuração junto ao recurso voluntário é mera irregularidade formal, incapaz de impedir o exercício ampla defesa pela recorrente, especialmente em atenção ao princípio do formalismo moderado que orienta o processo administrativo.

Assim, o recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

2.1 Do efeito suspensivo do recurso voluntário

A recorrente alega que, com a interposição do recurso voluntário, a obrigação tributária é suspensa, conforme a combinação dos arts. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 e 151, III do CTN. A questão não enseja altas indagações e decorre de expressa previsão legal, de modo que não é lícito à administração tributária exigir da contribuinte excluída do Simples as obrigações tributárias do regime comum enquanto não decidir, definitivamente, as reclamações administrativas movidas pelo interessado, o que inclui os recursos administrativos.

Isso não exclui, obviamente, o direito de a Fazenda Pública constituir eventual crédito tributário decorrente da exclusão. Nesse sentido é o teor da Súmula Carf nº 77.

Súmula CARF nº 77:

A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.

Assim, se por um lado, enquanto perdurar a controvérsia administrativa sobre a exclusão do Simples o Fisco não pode exigir do contribuinte o cumprimento de obrigação tributária do regime comum, por outro lado, não está impedido de constituir o crédito tributário que entender cabível, só não poderá exigí-lo. Concluído o processo administrativo em desfavor do contribuinte, o crédito retornará à marcha procedimental da exigibilidade.

2.2 Da alegação de irretroatividade do ato de exclusão do Simples

Sustenta a recorrente que os ADE combatidos não podem impedir a obtenção de CPEN, pois o art. 151, III do CTN, ao prever que as reclamações administrativas suspendem a exigibilidade do crédito tributário, permite concluir que a empresa está regular perante a Fazenda Pública, razão pela qual a certidão deve ser expedida nos termos do art. 206 do CTN.

O ponto também não demanda debate, pois, conforme os dispositivos legais invocados pela recorrente, de fato, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de reclamações administrativas, permite a expedição de CPEN (CTN, arts. 151, III c/c 206).

É importante esclarecer, no entanto, que a CPEN em questão se refere ao cumprimento de obrigação tributária principal. As obrigações acessórias não são alcançadas pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, se estas não forem o objeto da reclamação administrativa. Nesse sentido estabelece o art. 151, parágrafo único do CTN: “O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes”.

O processo em questão trata de exclusão do Simples. Assim, as obrigações acessórias relativas a este regime especial permanecem sendo exigidas do contribuinte.

Aliás, sobre o ponto, a recorrente fez juntar sentença judicial assegurando-lhe tal direito (fls. 987/991), não demandando saber se a decisão permanece em vigor até a presente data, pois o direito à CPEN decorre de expressa previsão legal.

Ainda sobre o ponto da irretroatividade, a recorrente sustenta que não poderão os efeitos da exclusão operarem de forma retroativa, isto é, caso se mantenha validade dos ADE, os tributos do regime comum deverão ser exigidos com efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da data em que o ato de exclusão se tornar definitivo.

Os ADE nº 6 e 7 foram expedidos em 16/3/2011, tendo a recorrente tomado ciência em 23/5/2011, fls. 437/438.

De acordo com a Lei nº 9.317, de 1996 e LC nº 123, de 2006, a exclusão do Simples pelo motivo em questão, qual seja, a constituição de empresa por interposta pessoa, opera efeitos retroativos de acordo com as seguintes regras:

Lei nº 9.317, de 1996

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

LC nº 123, de 2006

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

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

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

De acordo com os ADE, a exclusão do Simples e Simples Nacional retroagiu à 11/2/2005, data de constituição da empresa recorrida.

Não há o que se refutar sobre o ponto em questão. A lei é clara e estabelece regra que, embora contrarie os interesses da recorrente, não pode ser relevada pela Administração.

Nesta instância administrativa, também não se pode acolher o argumento da recorrente de que a norma em questão afronta o princípio da irretroatividade da lei tributária (CF, art. 150, III, “a”). Isso porque, o Carf não é autorizado a exercer controle de constitucionalidade da lei, nos termos da Súmula nº 2, de efeito vinculante para este colegiado.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com base nestes argumentos, afasto as alegações de não aplicabilidade de efeitos retroativos aos atos de exclusão.

2.3 Da alegação de efeitos dos atos administrativos normativos

Alega a recorrente que os ADE teriam violado a norma do art. 103 do CTN, que prevê o seguinte:

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

Para a recorrente, os ADE são atos normativos complementares na acepção do art. 100 do CTN que, por sua vez prescreve:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Realmente, tais atos podem se revestir da natureza de ato complementar. Ocorre, conforme prevê o caput do art. 103, do CTN, invocado pela recorrente, somente entraram em vigor após 30 dias de sua publicação os atos complementares, se a lei não dispuser de outra forma. No caso da exclusão do simples, de acordo com o que foi demonstrado na seção anterior, a lei dispõe de forma diferente, atribuindo efeitos retroativos ao ato normativo.

Como se não bastasse este argumento – que por si só afasta a tese da recorrente – acrescente-se que a hipótese do art. 103 do CTN não se encaixa exatamente no caso dos autos. Isso porque, os efeitos retroativos do ato de exclusão derivam de expressa previsão legal, de modo que o ato da administração pública serve tão somente para atribuir efeitos concretos à lei e não para alterar o seu conteúdo normativo.

2.4 Das demais alegações de mérito

A recorrente rebate cada um dos elementos de fato que ensejaram a expedição dos ADE. Em que pese o esforço da recorrente, não há como acolher o seus argumentos.

Ficou demonstrado por meio de documentação idônea, quais sejam, os contratos sociais de fls. (fls. 27/37 e 75/76) e as consultas aos sites da instituição, que o Grupo Nobre exerce inegável influência sobre a recorrente (fl. 81/85). Isso fica evidente na medida em que a gerência societária e gestão acadêmica do Grupo Nobre e da recorrente é exercida pela mesma pessoa, qual seja, Jodilton Oliveira Souza, fato este não refutado pela contribuinte (fl. 83).

A fiscalização constatou também que tanto a recorrente quanto o Grupo Nobre funcionam no mesmo endereço, Av. Maria Quitéria, 2116 Kalilândia, Feira de Santana-BA. A recorrente se defende alegando que desde sua instituição, sua sede seria na Rua Quintino Bocaiuva, 270 Kalilândia, Feira de Santana-Ba. Por razões de ordem técnica não foi possível viabilizar a entrada principal do Colégio Nobre (nome fantasia da recorrente) neste último endereço. No entanto, não há nenhuma prova nos autos de qual seria esse impedimento.

O fato é que a fiscalização constatou que ambas as empresas atuam no mesmo endereço em prédios contíguos. Esse fato, aliás, é confirmado pela recorrente quando afirma à fl. 588 que diante das dificuldades encontradas pelos correios para realizar entregas no endereço da Rua Quintino Bocaiuva, passou a utilizar o endereço do Grupo Nobre. Ora não é crível que essa *parceria* entre as empresas pudesse ocorrer sem afinidades que extrapolassem os interesses meramente comerciais.

Contribui para o estado de coisas que levou à conclusão de interposição de pessoa para simular a instituição de empresa autônoma, a alegação da recorrente de que está situada em imóvel alugado, de propriedade do Grupo Nobre. No entanto, o contrato de locação de fls. 108/110 não prevê valor de aluguel, muito pelo contrário, conforme admite a recorrente à fl. 589, houve um *erro*, o que é chamado de locação em verdade seria um comodato:

Em atenção ao contrato de locação apresentado em cumprimento ao termo de intimação fiscal, cumpre afirmar que o mesmo recebeu seu *nomen iuris* erroneamente, tratando-se na sua essência, de natureza jurídica de comodato, empréstimo **a título gratuito**, por prazo determinado, de coisa não fungível, senão vejamos, o bojo desse contrato:

E prossegue, para justificar sua tese, invocando cláusula contratual em que o locador abre mão dos alugueres

*Clausula terceira: o locatário ficará **isento do pagamento** de aluguel que seria de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais durante a vigência deste instrumento.*

Em razão dessa natureza gratuita, não há registros contábeis de pagamento de aluguel pela posse do imóvel. Igualmente, não é crível esse tipo de relação contratual entre empresas autônomas. A existência do citado contrato leva a crer que a relação entre o Grupo Nobre e a recorrente é de dependência entre uma empresa e outra.

Os contratos sociais de (fls. 27/37 e 75/76) comprovam que Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza são sócios do Grupo Nobre e da recorrente. Ana Morena de Oliveira Ribeiro é filha de Luciano Ribeiro e detém 92% das cotas sociais da recorrente, e o restante é dividido em proporções iguais entre os dois outros sócios (fl. 34). O parentesco entre Ana Morena e Luciano é confirmado às fls. 590/591 do recurso voluntário. Aliás, sobre este aspecto, a recorrente afirma não haver impedimento legal entre pais e filhos serem sócios em sociedade comercial.

Realmente, não há ilícito quando parentes resolvem se reunir para empreender. O problema detectado pela fiscalização é outro. Observe-se que Luciano Ribeiro Santos e Jodilton Oliveira Souza são sócios do Grupo Nobre e da recorrente. No Grupo Nobre cada um possui 50% das cotas, conforme consolidação do contrato social vigente à época da constituição da empresa recorrente (fls 75/76). Na recorrente, participam com apenas 4% das cotas, sendo que a filha de Luciano se tornou sócia majoritária com 92% das cotas.

Esse fato, somado a todo o contexto, demonstra que a sócia Ana Morena de Oliveira Ribeiro figura no contrato social da recorrente como sócia majoritária para permitir com que os demais sócios (um inclusive é seu pai) possam participar de tal sociedade com a detenção de cotas sociais dentro do limite legal do Simples. Além disso, as provas trazidas pela unidade de origem e corroboradas pela decisão da DRJ, demonstram que a gerência da empresa Ribeiro (ora recorrida) é exercida, de fato, pelo sócio Jodilton Oliveira Souza, que também é sócio do Grupo Nobre com 50% das cotas sociais. Saliente-se que Ana Morena, sócia da recorrente com 92% das cotas, é filha do outro sócio do Grupo Nobre, Luciano Ribeiro Santos, que possui a outra metade das cotas do Grupo Nobre. A relação de parentesco entre os sócios das duas empresas, somado ao fato de que a gerência acadêmica tanto do Grupo Nobre quanto da recorrente é exercida por Jodilton Oliveira Souza, é indício suficiente para demonstrar que a gerência de fato da recorrente é exercida por Jodilton e não por Ana Morena. Esta, por sua vez, figura no contrato social como

sócia majoritária apenas para simular a suposta autonomia entre as empresas. Esse tipo de estratégia tem sido rebatida por este Conselho, como se verifica do precedente abaixo:

Ementa(s) ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. A constituição de diversas empresas em um mesmo endereço, sem quaisquer bens no Ativo Imobilizado, nem custos ou despesas relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, e sem nenhuma autonomia administrativa, gerencial, contábil, financeira, para prestar serviços apenas à empresa principal, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, e não participam em nada nas decisões das empresas, evidencia a artificialidade na criação e operação de um grupo econômico de fato e a interposição de pessoas no quadro societário, levadas a cabo a fim de que a receita bruta global não ultrapassasse o limite legal e que elas pudessem, em tese, usufruir de tributação privilegiada. Tal circunstância torna cabível a exclusão dessas empresas do regime do Simples, na forma do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996. (Acórdão nº 9101-004.854 do Processo 13971.001873/2008-60 - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma)

No mais, de todos os indícios de que a recorrente tem como sócia interposta pessoa, os mais conclusivos, são os achados de sua contabilidade no período de 2005 a 2009. Conforme demonstrado pela fiscalização (fls. 426/427), o percentual médio de Despesa Administrativa em relação à Receita Bruta é 23%; enquanto, na recorrente, essa média é 0,6%. Esse dado indica que, apesar de a recorrente ter aumentado seu número de estudantes, na medida em que, a partir de 2009, agregou o ensino médio, suas despesas administrativas em relação à receita bruta demonstram percentual irrisório. Relacionando-se esse dado contábil com o fato de a recorrente ocupar *gratuitamente* o imóvel do Grupo Nobre, fica evidente que este paga a maior proporção das despesas administrativas da recorrente, restando uma mínima parte (0,6% da receita bruta) para transparecer a suposta autonomia que a recorrente alega possuir.

Ademais, a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuição sindical, de FGTS, cópias de rescisões de contrato de trabalho e folhas de salários (fls. 604/978) não servem para comprovar a inexistência da prática de interposição de pessoas para constituição de empresa do simples. Isso porque, as evidências desse fato não residem nas despesas realizadas com empregados.

Os fatos que conduzem à prática vedada são os seguintes, no presente caso: i) composição societária comum entre a recorrente e o Grupo Nobre; ii) a distribuição das cotas sociais em que 92% pertencem à filha de um dos sócios do Grupo Nobre e este possui somente 4% (a mesma quantidade de cotas do outro sócio do Grupo Nobre); iii) o compartilhamento do espaço físico entre as empresas; iv) a incorporação do imóvel em que deveria funcionar a recorrente pelo Grupo Nobre; v) a suspeitável relação de “comodato imobiliário” entre as empresas; vi) o baixo percentual médio de despesas administrativas da recorrente em relação à receita bruta, quando contraposto com as despesas de mesma natureza do Grupo Nobre (0,6% e 23,0%, respectivamente). Nenhum desses fatos foi negado pela recorrente e, de certa medida, foram até confessados, quando argumenta que todos esses fatos tratam, na verdade, “de uma desorganização operacional da sociedade” (fl. 594).

O contexto probatório indica que, realmente, houve a prática de interposta pessoa para constituição de empresa optante do Simples, o que é vedado pelo art. 14, IV da Lei nº 9.317,

de 1996 e art. 29, IV, da LC nº 123, de 2006. Por tais razões devem ser mantidos os ADE nº 6 e 7 de 16/3/2011, com efeitos retroativos a 11/2/2005.

Com estes fundamentos, conheço do recurso, mas, no mérito, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes