



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10540.002117/2007-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.337 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente SOARES E BOTELHO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO
DE PESSOAS.**

Exclui-se do simples a pessoa jurídica ou grupo de pessoas jurídicas que pertencendo a uma só pessoa física interpõe pessoas em empresas do grupo para manter a condição de empresa de pequeno porte.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. SÓCIO CONTROLADOR
DE FATO.**

É solidariamente responsável pelo crédito tributário constituído pelo lançamento contra a pessoa jurídica, a pessoa física que, na qualidade de sócio controlador de fato, utiliza a forma artificiosa de interpostas pessoas para formar diversas pessoas jurídicas e, assim se eximir da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade para, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários da Contribuinte e do apontado como responsável solidário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-004.337 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10540.002117/2007-59

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 2075 a 2102 e 2106 a 2113) interposto contra o Acórdão n.º 15-18.797, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (fls. 2047 a 2063), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e Impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

Inconcebível acolher preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa quando a peça acusatória define de maneira perfeita as infrações cometidas e o contribuinte defende-se demonstrando pleno conhecimento da acusação que lhe é atribuída.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Normas Gerais de Direito Tributário

DOLO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO.

Constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos casos de lançamento por homologação, o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, é regido pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Exclui-se do simples a pessoa jurídica ou grupo de pessoas jurídicas que pertencendo a uma só pessoa física interpõe pessoas em empresas do grupo para manter a condição de empresa de pequeno porte.

ARBITRAMENTO. ESCRITA IMPRESTÁVEL.

A pessoa jurídica tributada com base no lucro real deverá disponibilizar para o Fisco todos os livros comerciais e fiscais em que se apoiou a sua apuração, observadas as exigências comerciais e fiscais para a escrituração. A

apresentação dos livros contábeis em desacordo com tais normas torna a escrita imprestável e autoriza o arbitramento do lucro.

MULTA. DOLO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Constatado o intuito doloso é dever do Fisco proceder ao lançamento tributário com a respectiva multa de ofício qualificada de 150%.

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. ARBITRAMENTO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, PIS e COFINS em razão da relação de causa e efeito.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. SÓCIO CONTROLADOR DE FATO.

É solidariamente responsável pelo crédito tributário constituído pelo lançamento contra a pessoa jurídica, a pessoa física que, na qualidade de sócio controlador de fato, utiliza a forma artificiosa de interpostas pessoas para formar diversas pessoas jurídicas e, assim se eximir da obrigação tributária.

Lançamento Procedente"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

"(...)

Trata o presente processo de exclusão da pessoa jurídica do sistema Simples de tributação, o que foi levado a efeito através Ato Declaratório DRFNCA n.º 39, de 23 de novembro de 2007, fl. 98, o qual está substanciado no Relatório Fiscal de folhas 101/142.

A referida exclusão deu-se pelo fato do sócio participar com mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra empresa aliada, a constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios, e ainda pela percepção de receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Consta do ato declaratório que a exclusão dá-se a partir de 01 de janeiro de 2002.

Controla também o presente processo, autos de infração de IRPJ no valor de R\$ 6.580,68, PIS no valor de R\$ 2.059,70, COFINS no valor de R\$ 5.722,69 e CSLL no valor de R\$ 457,78, que acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%, monta em um crédito tributário na importância de R\$ 49.482,34, e que são decorrentes da exclusão da pessoa jurídica em apreço do sistema Simples de tributação.

O lançamento restringe-se a fatos geradores ocorridos nos quatro trimestres do ano-calendário de 2002 e foi levado a efeito por arbitramento tendo em vista que, conforme descrito as fls. 08 do Auto de Infração, a escrituração mantida pelo contribuinte é imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas que serão descritas oportunamente no Relatório de Fiscalização.

Narra-se que o contribuinte foi excluído do sistema SIMPLES de tributação, conforme Ato Declaratório Executivo expedido pelo Delegado da Receita Federal jurisdicionante.

Quanto a receita bruta tomada para o arbitramento foi esta conhecida através das declarações SIMPLIFICADAS da Pessoa Jurídica.

Relatório de Fiscalização as folhas 46/96, descreve com maior riqueza de informações as razões do lançamento, da qualificação da multa de ofício bem como da necessidade da lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidaria, este as fls. 99/100.

Observa-se que os valores recolhidos pelo Simples foram devidamente deduzidos dos valores apurados no arbitramento.

Ciente da exclusão acima relatada e do lançamento dela decorrente em 13 de dezembro de 2007, conforme comprovado pelo "AR" fl. 1930 o contribuinte apresenta Manifestação de Inconformidade (fls. 1932/1950) e Impugnação (fls. 1957/1972) em 14 de janeiro de 2008, com as seguintes alegações:

Quanto a exclusão do SIMPLES — Manifestação de Inconformidade.

Preliminarmente alega nulidade e acusa a ausência de descrição de fatos concretos que teriam motivado a exclusão, inviabilizando a sua compreensão e aduz da dificuldade de elaboração da impugnação em face da indisponibilidade de seus livros contábeis e fiscais em poder dos agentes do Fisco Federal.

Quanto ao mérito.

I - Interposição de Pessoas.

Alega que a Impugnante não foi incluída entre as empresas que teriam sido constituídas por interposta pessoa, mesmo porque o suposto "sócio de fato" integra o seu quadro societário, revelando-se, também neste ponto, o total desacordo entre as situações apontadas pelo fiscal como Justificativa para exclusão da Impugnante do SIMPLES.

Expõe ainda a peça impugnatória que o Sr. Daniel Soares Neto como grande empreendedor procurou congrega a família no sentido de continuar prosperando num mercado tão competitivo como é o do varejo calçadista o que fez para obter ajuda como o fazem nove em cada dez empresários no estado da Bahia.

Alega que a legislação em vigor não impôs qualquer óbice ou vedação a que pessoas da mesma família desenvolvam atividade empresarial no mesmo ramo de comércio.

Que ao contrário do que afirma o Relatório Fiscal, as relações de parentesco se mostram absolutamente imprestáveis a comprovação da alegada constituição de pessoas jurídicas por interposta pessoa.

Quanto A. centralização das compras alega que, como já demonstrado, a Requerente se associou a outras empresas de porte semelhante, visando centralizar as suas compras, para fins de obtenção de ganhos de escala com redução do custo das mercadorias adquiridas e serviços contratados, o que não encontra óbice na legislação de regência e que tal forma de atuação foi expressamente contemplada como possível pela Lei n.º 9.317/196 em seu artigo 90 § 2º.

Quanto à procuração outorgada pela Requerente ao Sr. Daniel Soares Neto, o que na ótica fiscal configuraria hipótese de constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, como já exaustivamente demonstrado, a Requerente se associou a outras empresas do mesmo porte, visando a redução de custos com a centralização de compras e, por possuir maior experiência no ramo, a coordenação do processo de centralização de compras coube ao sócio de uma das empresas associadas, Sr. Daniel Soares Neto sendo que para tanto lhe foi outorgada tal procuração.

Com respeito à observação do *layout* e as mesmas embalagens que as outras empresas, como visto a Requerente teve facilitada a sua inserção no mercado através de autorização para uso da marca SILVA CALÇADOS, que lhe foi fornecida pela Casa Silva Calçados Ltda., titular do pedido de registro da marca junto ao INPI.

Que a cessão de uso da marca foi condicionada pela cedente a observância pela Requerente do mesmo *layout* da cedente no seu estabelecimento, respeitando ainda o mesmo padrão de embalagem. Conclui que tais fatos não encontram óbice na lei, nem tão pouco autoriza a exclusão do SIMPLES.

Em relação aos Termos de Depoimento jamais poderiam ser considerados para instrução do processo, pois ao contrário do que foi afirmado no Relatório Fiscal, referidos "Termos" não revelam as efetivas manifestações dos depoentes.

Realça que embora tais termos tenham sido assinados por nove auditores somente dois deles participaram dos depoimentos, o que por só já evidencia a infidelidade das informações ali citadas, destacando-se ainda o fato dos depoentes haverem sido intimidados pela postura dos auditores, que a todo tempo dirigiam aos depoentes advertências sobre rigorosas conseqüências criminais que poderiam advir dos seus depoimentos.

Alega também que os quesitos impressos não correspondem aqueles que foram efetivamente formulados, o que igualmente impede que se reconheça qualquer valor probante aos referidos termos.

Quanto às informações colhidas no sitio da internet da marca Silva Calçados, tais informações somente confirmam tudo aquilo que já foi dito. Ou seja, que o Sr. Daniel foi o pioneiro na sua família a atuar no ramo do varejo calçadista, assim como que a marca Silva Calçados é de propriedade da Casa Silva Calçados Ltda.

Por fim, requer seja anulado o Ato Declaratório DRFNCA n.º 39/2007.

Quanto aos Lançamentos Tributários - (Impugnação)

Preliminarmente é suscitada prejudicial ao julgamento em face de ainda não estar julgada a Manifestação de Inconformidade relativa ao Ato Declaratório de exclusão do Simples, devendo o julgamento do lançamentos ficar sobrestado até o julgamento da manifestação de inconformidade.

Em seguida argumenta a Impugnante que tem o direito de escolher o regime de tributação, mesmo após o início da fiscalização, fato que está exarado nos itens 3.2, 3.3, e 3.4 do Parecer Normativo CST n.º 40/81 DOU I, de 30.11.81. Transcreve referido dispositivo legal.

Assegura que o artigo 676 do RIR/80 contempla entre as hipóteses que legitimam o procedimento de lançamento de ofício o fato de o contribuinte não apresentar declaração de rendimentos, dever o mesmo ser intimado para, no prazo de vinte dias, apresentar os esclarecimentos necessários.

Reclama que a omissão de receita, por si só, não é fato suficiente e necessário ao arbitramento, já que o contribuinte omissor pode possuir, antes de iniciado aquele procedimento escrituração e preencher as exigências fiscais relacionadas com a demonstração do lucro real ou do presumido. E que ao ser intimado a prestar a declaração, pode o contribuinte, manifestar sua vontade de optar pelo lucro real ou presumido.

Informa que o artigo 676 do RIR/80 corresponde ao artigo 841 do RIR199.

Alega que a escrituração fiscal não constitui elemento suficiente para arrimar o arbitramento do lucro. Transcreve ementa.

Informa que os livros contábeis e fiscais foram retirados para verificação fora do estabelecimento da empresa e que em que pese o fornecimento de robusta documentação que possibilitasse os Fiscais A. apuração, mesmo que através do lucro presumido, procederam ao arbitramento do lucro.

Transcreve o teor do caput, e § único, do artigo 45, da Lei n.º 8.981/1995.

Finaliza por transcrever que há na legislação do Imposto de renda uma norma que fecha toda esta questão. Transcreve o artigo 9º, § 1º do Decreto-Lei 1.598/77, que assim se expressa:

A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

Conclui assim o Impugnante:

"Quer isto dizer, a não apresentação de elementos exigidos exclusivamente para a apuração do Lucro Real, ensejaria o arbitramento do lucro. Negativa peremptória, sem meias palavras, à possível, legal e justa opção pelo regime do lucro presumido, em lançamento ex officio."

Alega ser a multa de ofício de 150% (cento e cinquenta por cento), confiscatória, transcreve para embasar seu argumento o artigo 150, IV, da Constituição da República.

Argumenta que nem mesmo o "intuito de fraude" enquadramento buscado pela) fiscalização, mas não subsumido à espécie, justificaria a aplicação da referida multa."

Conclui por afirmar a inconstitucionalidade da multa de 150%, aplicada por ter caráter confiscatório e, portanto ferir o inciso IV do artigo 150 da Lei Maior.

Alega também serem improcedentes as tributações reflexas e para tanto transcreve Soluções de Divergência da COSIT, que tem o seguinte teor:

"Parecer n.º 15, de 11/03/2005.

ARBITRAMENTO DE LUCRO. LANÇAMENTO DE IRPJ E DE CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. RELAÇÃO DE DECORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

lançamento do IRPJ com base em lucro arbitrado não enseja por si só o lançamento da contribuição para o PIS. Afastando-se a relação de decorrência entre essa contribuição e o referido imposto. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOLUÇÃO.

Parecer 16, de 11/03/2005.

Tem a mesma redação e refere-se à COFINS.

Argumenta ainda a Impugnante que ainda que se admitisse a manutenção das tributações reflexas por decorrentes pelo fato de comporem o mesmo processo, neste caso, o Sr. Julgador deverá proceder de acordo com o disposto no artigo 48, da Lei n.º 9.430/96, assim redigido:

"Qualquer servidor da administração deverá, a qualquer tempo, formular representação ao órgão que houver proferido a decisão, encaminhando as soluções de divergências sobre a mesma matéria, de que tenha conhecimento".

A conclusão do Impugnante é que caso mantidas as tributações reflexas o Julgador deverá representar ao seu superior hierárquico, porque provado um conflito de divergência.

Foi arguida também a decadência do direito de lançar posto que as infrações se referem ao ano-calendário de 2002. Alerta que neste período o Autuante reconhece expressamente que foram realizados pagamentos mensalmente.

Cita o artigo 150 do CTN e seu parágrafo 4º.

Por fim, requer seja desconstituído o auto de infração impugnado, assim como os lançamentos dele decorrentes.

Impugnação ao Termo de Sujeição Passiva.

Daniel Soares Neto.

Que toda a ação fiscal lastreia-se na presunção de que o Impugnante seria o verdadeiro beneficiário das atividades empresariais desenvolvidas pelo sujeito passivo, razão pela qual foi lavrado o Termo de Sujeição Solidária, ora impugnado.

Que dos fatos relatados no relatório, não obstante sejam verdadeiras algumas premissas absolutamente equivocadas são as conclusões delas extraídas, o que somente se pode atribuir a tentativa de construir uma ação fiscal a partir de meras suposições.

Ao contrário do que foi afirmado no Relatório Fiscal, o Impugnante jamais promoveu a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa.

Que o Relatório Fiscal presume que o Impugnante seria o verdadeiro beneficiário das atividades empresarial desenvolvida pelo sujeito passivo, sem apresentar nenhuma prova concreta que pudesse apontar na direção pretendida.

Que embora não tenha sido apresentada qualquer prova em contrário que pudesse justificar as precipitadas conclusões do Relatório Fiscal, o Impugnante se vê forçado a produzir uma prova negativa. Isto é, a provar que não é o verdadeiro beneficiário das atividades desenvolvidas pelo sujeito passivo.

Neste sentido, parece obvio afirmar que a constituição de uma pessoa jurídica para exploração de atividade comercial tem como objetivo precípuo, para seus constituintes, a consecução de lucro.

Que ao contrário do que concluiu o Relatório Fiscal, o Impugnante não auferiu lucros ou percebe rendimentos, a qualquer título, decorrentes da atividade empresarial desenvolvida pelo sujeito passivo.

A fim de comprovar que não é beneficiário das atividades empresariais desenvolvidas pelo sujeito passivo, diligenciou perante as instituições bancárias em que manteve contas correntes no período objeto da autuação para a obtenção dos extratos, que seguem anexos e que constituem prova documental da ausência de fluxo financeiro entre o sujeito passivo e o Impugnante, e, conseqüentemente que jamais poderia ser considerado como verdadeiro beneficiário das atividades empresariais do sujeito passivo.

A prova negativa documental é robusta, elidindo assim as conclusões contidas no Relatório Fiscal, que, de outro modo, basearam-se unicamente em supostos indícios e presunções.

Pede a desconstituição do auto de infração e do Termo de Sujeição Passiva.

(...)"

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário replicando os argumentos já expendidos em primeira instância, porém apenas contra a sua exclusão do Simples, informando que o crédito lançado já foi incluído no Parcelamento Extraordinário previsto na Lei 11.941/09.

O responsável solidário, Sr. Daniel Soares Neto, apresentou Recurso Voluntário também replicando os termos já expendidos em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

1 Do Recurso Voluntário da Autuada.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Informa a Recorrente que o presente feito volta-se a questionar apenas o ato de exclusão do Simples, vez que o lançamento decorrente foi incluído no parcelamento extraordinário previsto na Lei 11.941/09.

Como relatado, a Recorrente sustenta, em sede de preliminar, que a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa ao lavrar auto de infração, ao seu ver, sem ter descrevido os fatos concretos que teriam motivado a sua exclusão..

De plano se verifica que tal alegação não procede.

O Relatório Fiscal que sustenta a exclusão do Simples descreveu objetivamente os motivos que fundamentaram o ato impugnado, vinculando-os aos seus respectivos permissivos legais. Igualmente, foi explicitado cada etapa da fiscalização, e as provas, que conduziram a tais conclusões, bem como as intimações feitas para que a Interessada apresentasse documentos e explicações.

Inclusive, a Recorrente elenca cada fundamento e o rebate expressamente.

Assim, cai por terra qualquer argumentação no sentido de desconhecimento da Recorrente sobre o que se estava sendo lavrado, menos ainda qualquer imposição de dificuldade ao seu direito de defesa.

Em verdade, o que busca a Recorrente nestas arguições “preliminares” é a desconstituição dos fundamentos que lastrearam a sua exclusão, considerações que devem, e serão, objetos de mérito.

Assim, percebendo a inexistência de qualquer ilegalidade nos atos praticados pela Administração Fiscal, REJEITO a preliminar de nulidade.

Superada a análise da preliminar suscitada, passo ao mérito.

Conforme consta do relatório a Fiscalização apurou três razões para fundamentar a exclusão da Recorrente do Simples Nacional:

- a) Participação do sócio com mais de 10% do capital de outra sociedade;
- b) Constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas,
- c) Percepção de receita bruta superior ao limite da época, de R\$ 1.200.000,00.

Em síntese, a Recorrente faz parte de um grupo de pessoas jurídicas que atuam no segmento de comércio varejista de calçados sob a mesma marca e identidade comercial e visual. Contudo, ainda que cada empresa do grupo tenha, formalmente, seus próprios sócios, a Fiscalização apurou que o Sr. Daniel Soares Neto, seria o verdadeiro e único proprietário de fato de toda a rede. Por consequência, tal configuração teria mascarado o valor real da Receita Bruta Global das empresas.

A Recorrente em sua defesa faz alegações de que não ficou comprovado que o Sr. Daniel seria o verdadeiro proprietário do grupo, sendo apenas o precursor que teria auxiliado e incentivado seus parentes a ingressarem na atividade empresarial, ao passo que assim desenvolveria a sua marca. Ainda, complementa que a centralização das compras e serviço de contabilidade era apenas uma forma das empresas baratarem seus custos.

Em que pese tais explicações, entendo que os fatos e provas carreados aos autos pela Fiscalização desdizem tais afirmações.

Observo que, conforme consta dos autos, o Sr. Daniel possuía procurações de todas as empresas do grupo que outorgavam a estes os mais amplos e irrestritos poderes, inclusive para alienação e hipoteca de imóveis. Inclusive, há procurações também de pessoas físicas, sócias das demais empresas, outorgando poderes para representa-las ao Sr. Daniel.

Ainda, a Fiscalização colheu depoimento do contador do grupo e de outros funcionários/sócios de empresas do grupo. Tais depoimentos dão conta de que, não apenas a contabilidade e as compras do grupo são unificadas, mas a própria administração é única; que mesmo os depoentes que são sócios de empresas, alguns majoritários, cumprem ordens e recebem salários, tais como empregados regulares. Inclusive não sabendo precisar informações sobre a sua participação ou a existência de outros sócios na respectiva empresa.

A Recorrente tenta refutar estes depoimentos dizendo que teriam sido prestados sob ameaças dos Auditores-Fiscais que teriam utilizado como forma de pressão as “rigorosas consequências criminais que poderiam advir do depoimento”.

Ora, tal argumento não serve para invalidar a prova. Alertar o depoente que qualquer inverdade dita ou tentativa de induzir a erro a Fiscalização pode acarretar rigorosas consequências legais não é ameaça alguma, pelo menos, não ao cidadão honesto que age de boa fé.

Certamente os depoentes poderiam se recusar a responder as perguntas, mas uma vez que optaram por responde-las impera o dever de falar a verdade. Igualmente a transcrição trazida aos autos pelos Agentes Fiscais responsáveis goza da de presunção de veracidade. Portanto, a prova é válida até que se prove o contrário, o que não o faz a Recorrente.

Conciliando todas as evidências trazidas pela Fiscalização, estou convencido que a Recorrente, de fato, havia sócio em comum com diversas outras empresas, o que efetivamente elevou sua receita bruta global acima do permitido à época. Além da configuração de ilício reiterado a lei.

Não se olvide que o Simples Nacional é um regime especial proposto pela União, em parceria com Estados e Municípios, e como tal possui regras e requisitos objetivos que devem ser atendidos para sua regular fruição.

Destarte, reputo como correta a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional.

Aliás, saliento que argumentos tratados no Recurso Voluntário apresentado se tratam de cópia dos termos da Impugnação oferecida, que já foram minuciosamente analisados pela decisão primeva.

Diante desta circunstância, e por concordar com todo o seu teor, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, para adotar as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

Mérito da Manifestacio de Inconformidade Quanto ao mérito cabe analisar a procedência ou não do Ato Declaratório n.º 39, da DRF Vitória da Conquista que exclui a Impugnante da tributação pelo SIMPLES.

Como relatado, as razões expostas no referido ato para a exclusão da pessoa jurídica em apreço foram:

- a) participação do sócio com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra sociedade;
- b) constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, que não sejam os verdadeiros sócios;
- c) percepção de receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Consta do ato declaratório que a exclusão dá-se a partir de 01 de janeiro de 2002.

Conforme demonstrativo elaborado pelo Fisco de fls. 358/359, pode-se perceber a grande mutação que há no quadro social das empresas do grupo em questão não sendo de grande relevância neste momento, se entre eles há participações em outras empresas, ao mesmo tempo, em valor superior a 10% (dez por cento), porque a intenção do Fisco é comprovar que o Sr. Daniel Soares Neto é efetivamente o proprietário de todas as empresas, e como tal, possui ele próprio mais de 10% cada uma.

Argumentos e provas trazidas aos autos pelo Fisco vão demonstrar, mais adiante, que o Sr. Daniel Soares Neto, é efetivamente o TITULAR de cada uma das empresas, fato que descaracteriza cada uma delas da condição de SIMPLES, inclusive a Impugnante.

Igual procedimento haveremos de ter quanto à quantificação da receita bruta alegada pelo Fisco como superior a R\$ 1.200.000,00, pois, uma vez comprovado ser o Sr. Daniel Soares Neto é o titular de todas as empresas, a receita bruta a ser tomada como parâmetro para exclusão do SIMPLES será o somatório das receitas brutas de cada empresa a ele pertencente e aqui camuflada por interposição.

Dito isto, vamos à análise do principal fato descrito nos autos que, como dito, ensejará o conhecimento da real receita bruta e da participação societária.

Vários aspectos foram abordados no Termo de Verificação Fiscal, com vistas a provar a supremacia em termos de poder societário do Sr. Daniel

Soares Neto no grupo, entretanto, um é contundente e, portanto, não deixa qualquer margem de dúvida de que o Sr. Daniel Soares Neto, é o verdadeiro proprietário das empresas do grupo, inclusive da SOARES & BOTELHO LTDA., inscrita no CNPJ sob número 01.032.576/0001-01.

Efetivamente, é o que nos demonstra a procuração outorgada pela Soares e Botelho Ltda. ao referido senhor, cujo teor dá o mais absoluto poderio sobre a sociedade. Aqui transcrevo.

SOARES & BOTELHO LTDA.

"... confere amplos e gerais poderes para que em qualquer parte do território nacional possa: comprar e vender, alienar, doar, hipotecar, permutar bens imóveis, móveis de propriedade de propriedade da firma outorgante, podendo representá-la junto a qualquer estabelecimento de crédito Bancos, abrir e movimentar contas correntes, sacar e depositar importâncias, emitindo e endossando cheques, requisitar extratos e talões de cheques, fazer acordos..."

Procuração outorgada pela Itapetinga Calçados.

"... pelo outorgante foi-me dito que, por este instrumento, nomeava e constituía seu bastante procurador DANIEL SOARES NETO brasileiro, casado, comerciante, portador da CI n.º 03114700-33 — SSP-Ba, e CIC 297.573.045-49, residente nesta cidade, a quem confere amplos e gerais poderes para em qualquer parte do território Nacional possa: comprar, vender, alienar, permutar, hipotecar bens imóveis e móveis de propriedade dela mandante, podendo dito procurador representá-la junto a qualquer estabelecimento de crédito..."

Descaracteriza-se deste modo toda a falácia do Impugnante de que houve apenas uma associação para redução de custos, fato que não daria ao Sr. Daniel Soares Neto poderes ilimitados, inclusive de hipotecar seus imóveis.

Outras procurações:

CONQUISTA CALÇADOS LTDA.

"... confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes gerir e administrar todos os seus bens e negócios da firma outorgante, em qualquer território nacional possa comprar, vender, ceder, alugar, transferir, hipotecar ou por qualquer outras forma alienar ou adquirir, que prep e condições que convencionar bens móveis e imóveis, presentes ou futuros, ações, títulos, direitos, créditos, podendo receber, assinar escrituras públicas de compra e venda e/ou outras, assinar instrumentos particulares, guias e demais documentos, receber e pagar o preço, comprar e vender mercadorias, passar recibo e dar quitação, receber, contratar administradoras de imóveis, assinar contratos de locação, estipulando prazos e preps de alugueis aceitar ou recusar fiadores, representá-lo perante quaisquer repartições públicas em geral..."

VICON CALÇADOS

"... representá-las junto a qualquer estabelecimento de crédito Bancos, abrir e movimentar contas correntes, sacar e depositar importâncias, emitindo e endossando cheques, requisitar extratos e talões de cheques, fazer acordos, apresentar e retirar documentos, firmar compromissos, fazer declarações, prestar informações, requerer certidões perante repartições públicas em geral,..."

Casa Ilhéus Calçados Ltda.

"... confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes gerir e administrar todos os seus bens e negócios da firma outorgante, em qualquer território nacional possa comprar, vender, ceder, alugar, transferir, hipotecar ou por qualquer outra forma alienar ou adquirir, pelo prego e condições que convencionar bens móveis e imóveis, presentes e futuros, ações, títulos, direitos, créditos, podendo receber, assinar escrituras públicas de compra e venda e/ou outras,..."

Existem ainda procurações outorgadas por outras pessoas jurídicas e pelas pessoas físicas de seus sócios que estão as folhas 1384/1399.

Uma vez desmascarada a alegação de que as procurações seriam apenas em função de uma associação para redução de custos, flui com maior intensidade a compreensão, dos demais motivos arrolados pelo Fisco, quais sejam: o *layout* das lojas, as mesmas embalagens e a administração de todas elas em conjunto conforme explicado e provado.

As folhas 1.367/1383, por exemplo, encontramos elementos reveladores de que a gestão de todas as empresas é realizada em um só lugar conforme afirmado pelo Fisco.

Fotografias tomadas no local, não contestadas pela impugnante, confirmam que a administração de todas as empresas é feita em um só local, e não com o simples intuito de reduzir custos, como visualizamos nas procurações.

Aliado a estas provas temos ainda os depoimentos tomados pelo Fisco de pessoas que conhecem a verdadeira relação do Sr. Daniel Soares Neto com o grupo empresarial.

Afirma o Sr. Nivaldo Prates Ferreira, CONTADOR DO GRUPO, que o proprietário de todas as empresas do grupo Silva Calçados é o Sr. Daniel Soares Neto e ressalta que a utilização de vários CNPJ não é de sua responsabilidade e que os responsáveis pelos CNPJ são parentes do Sr. Daniel. (ver fl. 1322).

Acácio Teixeira Casado, auxiliar de CPD, informa que:

"... O controle de pagamentos de fornecedores e as compras são efetuadas neste endereço. Toda manhã os gerentes das lojas localizadas nesta

cidade vêm até este prédio trazendo os documentos de movimentação diária e o faturamento respectivo. Nas demais cidades os documentos são enviados via correio e a receita é depositada em contas bancárias."(fls.1324/1325)

E mais.

"... No 1º andar ficam arquivados os documentos de pessoal de todas as lojas, no 2º andar, os documentos comerciais, financeiros e contábeis; no fundo do terreno fica uma sala onde são guardados os materiais de expediente de todas os estabelecimentos"(fls.1324/1325).

Maria Eliene Soares Botelho.(sócia de empresa do grupo)

"Auxiliar de tesouraria, efetuando procedimentos de tesouraria, tais como: depósitos, saques. Que recebe ordens do Sr. Charles Botelho para operações de pagamentos de duplicatas e preenchimento de cheques. Que os controles das contas correntes, inclusive as lojas que esteio fora de Vitória da

Conquista, são feitos pelo Sr. Charles Botelho..."(1330/1331)

Salvina Cruz Neta.(sócia de empresa do grupo)

"Sou funcionária da empresa Silva Calçados desde o mês de setembro de 1999. Que é irmão do Sr. Daniel e sócia da empresa CONQUISTA CALÇADOS, juntamente com o Sr. Daniel Soares, não podendo precisar ou pronunciar-se quanto a existência de outros sócios. Que recebe como remuneração o valor referente ao vínculo empregatício com a Silva Calçados, e que não recebe valores a título de pró-labore referente à participação societária na empresa Conquista Calçados, haja vista que tal decisão fica sob responsabilidade do Sr. Daniel. Que apesar de ser sócia majoritária da empresa Silvas Calçados fica sob a responsabilidade do Sr. Daniel Soares Neto. Que não sabe precisar qual é o seu percentual de participação, mas sabe que é maior que a do Sr. Daniel. Acrescenta que, além da empresa

Conquista Calçados, também possui participação societária em outra empresa do grupo, não podendo indicar o nome de tal empresa neste momento." (1334/1335).

Conforme se pode observar, todos os depoimentos dão conta de que o Sr. Daniel Soares Neto é efetivamente o único proprietário do grupo.

Quanto à alegação da Impugnante de que jamais poderiam ser considerados para instrução do processo, pois ao contrário do que foi afirmado no Relatório Fiscal, referidos termos não revelam as efetivas manifestações dos depoentes, entendo que tal manifestação vinda do contribuinte não tem qualquer valor para desfazer as declarações e que a observância dos Auditores-Fiscais quanto as "rigorosas conseqüências criminais que poderiam advir do depoimento" se é que assim foi dito, está dentro da normalidade de qualquer autoridade quando pretende que o depoente fale efetivamente a verdade. Está correta a posição do Fisco. Há que se lembrar ao depoente da necessidade de

falar somente a verdade. O fato dos termos estarem assinados por 09 Auditores e que somente 02 teriam participado diretamente dos depoimentos também não os invalida.

Em suma, não se tem notícia de que qualquer reclamação dos próprios depoentes.

Por todo o exposto resta efetivamente comprovado que o Sr. Daniel Soares Neto é o proprietário do grupo, e não podendo um grupo de empresas estar beneficiado pela tributação simplificada, considero correto o procedimento do Fisco em excluir todas as empresas do referido sistema de tributação, aí inclusa a Impugnante, Soares Botelho Ltda., por se considerar o faturamento do grupo no ano-calendário de 2002 no montante de R\$ 2.740.196,24 e, em consequência INDEFIRO o pedido da excluída constante da Manifestação de Inconformidade.

(...)"

Diante dos argumentos acima, não há como prevalecer as pretensões da Recorrente. Portanto, NEGOU PROVIMENTO ao seu Recurso.

2 Dos Recursos Voluntário do Responsável Solidário.

Conforme relatado o Sr. Daniel Soares Neto foi incluído no polo passivo da obrigação como responsável solidário, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional.

Conforme tudo que já foi falado no item anterior, incluindo o excerto da decisão de piso, ficou fartamente demonstrado que este se tratava da pessoa que, de fato, exercia o controle e administração de todas as empresas e, principalmente, era aquele que efetivamente fruía dos sucessos econômicos de todas elas.

Destarte, entendo como coerente o seu enquadramento no citado dispositivo, vez que claramente tem-se o interesse comum nos fatos que culminaram nos fatos geradores dos tributos devidos.

Outrossim, como o Recurso apresentado pelo Sr. Daniel é, basicamente, cópia de sua Impugnação, novamente peço licença para transcrever o quanto cabe da decisão de piso, adotando seus termos, conforme autoriza o §3º do art. 57 do RICARF.

“(…)

Nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária, em que, diante dos fatos relatados no Relatório de Fiscalização, e as caudalosas provas inseridas nos autos, que

comprovam ser o Sr. DANIEL SOARES NETO, CPF 297.573.045-49, o sócio de fato da pessoa jurídica, bem como de tantas outras do grupo, identidade que foi encoberta pela interposição de terceiros, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública.

O Impugnante argumenta em seu favor que o Fisco agiu por presunção, mas isto não é verdade, pois estão os autos fartamente documentados por provas e não por indício como alega a Impugnante, sendo que a maior delas está representada pelas procurações com poderes ilimitados outorgadas pelas empresas ao Impugnante da qual mais uma vez transcrevo fragmento.

... confere os mais amplos, gerais e ilimitados poderes gerir e administrar todos os seus bens e negócios da firma outorgante, em qualquer território nacional possa comprar, vender, ceder, alugar, transferir, hipotecar ou por qualquer outra forma alienar ou adquirir, pelo preço e condições que convencionar bens móveis e imóveis, presentes e futuros, ações, títulos, direitos, créditos, podendo receber, assinar escrituras públicas de compra e venda e/ou outras,..."

Provado está que o Fisco não agiu com presunção e que os fatos narrados nos termos fiscais não são indícios, porém se completam.

Partindo-se das procurações outorgadas pelas empresas, passando-se pelas declarações do Contador, profissional que como todos sabem detêm o total conhecimento da vida societária de qualquer empresa e ainda por declarações de próprios "sócios" de que apenas recebem salários e ainda culminando com a centralização da administração das empresas, mesmo as mais distantes, em um único local, fica descaracterizada qualquer outra conclusão que a da absoluta propriedade de todas as empresas, inclusive da Impugnante, a quem foi devidamente responsabilizado pelo Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Os extratos de conta-corrente bancária nada provam, pois, em tese, poderia também o Impugnante valer-se de outras pessoas físicas ou jurídicas para operar suas contas bancárias com os resultados do grupo.

Assim, pelas robustas provas trazidas pelo Fisco em comparação às alegações desprovidas da menor credibilidade do Impugnante, mantenho a sujeição passiva solidária na pessoa do Sr. Daniel Soares Neto.

(...)"

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso do Sujeito Passivo Solidário.

3 Conclusão.

Em face a todo o exposto, VOTO por REJEITAR a PRELIMINAR e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da Contribuinte Principal, e NEGAR

PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do Solidário, com a conseqüente manutenção da decisão de origem.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues