



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

Processo nº 10630.000786/2006-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1001-000.867 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente PERFUMARIAS MARINA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2003

EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Exclui-se de ofício do Simples, de outras hipóteses, a de pessoa jurídica que for constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 182 a 189) interposto contra o Acórdão nº 08-025.726, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 149 a 156), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2003

EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Exclui-se de ofício do Simples, de outras hipóteses, a de pessoa jurídica que for constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios.

Solicitação indeferida. "

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-se de manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada, em razão da sua exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/GVA nº 41 de 08 de agosto de 2004, fls. 103, emitido em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, por força do artigo 14, inciso IV, c/c art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96, em face do que consta no processo nº 10630000786/2006-04. O Ato Declaratório em tela foi consequência da Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária, fls. 04 a 07.

A contribuinte apresenta a Manifestação de Inconformidade, fls. 107 a 121, da qual extrai-se o seguinte:

"...

A i. Delegada da Receita Federal, ao declarar as exclusão da Impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, partiu da falsa premissa de que o sócio Antônio Rodrigues Lima, não é o verdadeiro sócio desta, e que a Sra. Mary Rachid Mattar, por ser inventariante do Espólio do Sr. Elias Mattar (que detinha: 60% das ações da empresa "Irmãos Mattar & CIA Ltda."), é detentora de, no mínimo, 30% das ações desta, não podendo, por tanto, ser a Impugnante enquadrada no SIMPLES.

A d. Auditor Fiscal da Previdência Social, tentando induzir a i. Delegada da Receita Federal à equivocada conclusão de que a ora Impugnante e a empresa Irmãos Mattar fazem parte de um mesmo grupo econômico, alega que a empresa Irmãos Mattar possui em seu objeto social, dentre outros, o comércio varejista de perfumaria, que por sua vez corresponde ao objeto social da Perfumarias Marina Ltda.

Ocorre que, a Impugnante e a empresa "Irmãos Mattar e Cia Ltda." são empresas distintas, voltadas para atender segmentos de mercado diferenciados.

O objeto social da empresa "Irmãos Mattar e Cia. Ltda" é bem mais amplo e seu capital social integralizado é infinitamente superior, o que demonstra, inclusive, que a área de atuação e o público alvo são distintos, razão pela qual perfeitamente aceitável que a Impugnante adquira mercadorias daquela para posterior comercialização aos consumidores finais.

Alega ainda, o i. Auditor Fiscal, que "já no mês de maio inicia um relacionamento totalmente dependente já que a grande maioria das compras realizadas pela Perfumarias Marina Ltda. passou a ser efetuada junto à empresa Irmãos Mattar". (g.n.)

Ora i. Julgadores, conforme já mencionado, o objeto e o capital sociais da empresa Irmãos Mattar é muito superior ao da Impugnante, tornando esta (Impugnante) uma das compradoras de mercadorias daquela para posterior revenda, o que, com certeza, deve ocorrer com outras empresas de menor porte, instaladas na cidade de Teófilo Otoni, como a Impugnante.

Data vênia, tal operação mercantil de forma alguma, pode leva à presunção de que a Impugnante é "totalmente dependente da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda." serem enquadradas como participante do suposto grupo econômico.

Alega ainda, o i. Auditor Fiscal, que "o sócio Antônio Rodrigues Lima é funcionário da empresa Irmãos Mattar e Cia Ltda." e há documentos que comprovam o recebimento de rendimentos por ele mesmo após ter adquirido a empresa Perfumarias Marina Ltda."

Renovada vênia, vale indagar porque tal alegação pode levar à conclusão de que o Sr. Antônio não seja o verdadeiro sócio da Impugnante?

Conforme se pode observar pela última alteração contratual anexa, a Sra. Mary Rachid possui 144.971 cotas do capital social da Impugnante, enquanto o Sr. Antônio Rodrigues possui apenas 29 cotas, sendo, portanto sócio minoritário.

De acordo com a cláusula 10z, da última alteração contratual, a participação dos sócios nos lucros será proporcional à participação de cada um no capital da empresa.

Assim, pela quantidade de cotas que possui, e pelo pequeno porte da Impugnante, conclui-se, facilmente que não aufere valores significativos à título de lucro, tendo que se manter em seu antigo emprego para que possa elevar seu padrão de vida e fazer crescer sua empresa, ora Impugnante.

Como é cediço, nada impede que o sócio de uma empresa seja empregado de outra, ao passo que ainda não consegue se manter apenas com os lucros auferidos daquela. Tal fato, de forma alguma permite chegar à absurda conclusão de que o Sr. Antônio Rodrigues não é o verdadeiro sócio da Impugnante desconsiderando os atos constitutivos da Impugnante.

..."

Transcreve texto de Alberto Santos Pinheiro acerca de presunção e de vedação de autoridades administrativas declarar a invalidade de um ato jurídico.

"Com idêntica orientação no que concerne à necessidade de prévia sentença anulatória cível, como requisito à desclassificação das formas jurídicas adotadas, Rubes Gomes de Souza, "Pareceres 2 - Imposto de Renda", 1975, pág. 206; Eduardo Espindola "Pareceres", pág. 54 e 73; Diva P. M. Malerbi "Elisão Tributária", págs. 25/6.

Ora, o fato de um dos sócios da Impugnante ser empregado de outra empresa não autoriza a tributação conjunta, com desconsideração da personalidade jurídica de uma das empresas. Tampouco a presunção de que apenas uma delas tenha existência legal, sendo descabida a tentativa de aplicação de tratamento fiscal como se apenas uma delas existisse.

Alega o i. Auditor Fiscal que "alguns funcionários da empresa Perfumarias Marina ora estavam vinculados a Perfumaria Marina e ora vinculados à empresa Irmãos Mattar e Cia Ltda." e que "há outros indícios de que as empresas Irmãos Mattar e CIA Ltda e Perfumarias Marina Ltda integram o mesmo grupo econômico."

Ora i, Julgadores qual o impedimento existente de que algumas pessoas que já foram funcionárias da empresa Irmãos Mattar sejam agora funcionários da Impugnante e vice versa??? Tal fato pode ocorrer inúmeras vezes, ao passo que referidas empresas se localizam em uma cidade do interior, na qual a pessoas tem poucas opções de trabalho.

Com relação à alegação de que alguns documentos da Impugnante são assinados pelo sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar, o Sr. Paulo César Mattar, deveria o i. Auditor Fiscal ter analisado mais detidamente os documentos constantes no estabelecimento da Impugnante.

Como já mencionado o sócio Sr. Antônio Rodrigues é empregado da empresa Irmãos Mattar, e devido a anos de trabalho conjunto, sabe da competência do sr. Paulo César Mattar para gerir negócios. Assim, devido a confiança estabelecida entre eles, conferiu a este poderes para gestão da empresa Impugnante, através da procuração anexa, visando o sucesso de seus negócios, o que, como é cediço, não é defeso em nossa legislação.

Noutro giro, alega ainda que a sócia Mary Rachid Bitar Mattar é inventariante do espólio de Elias Mattar e o representa na sociedade da empresa Irmãos Mattar.

Diante de tal alegação, presumiu a i. Delegada, equivocadamente, que este é o único bem que possui o inventariado, que a Sra. Mary Rachid é a única herdeira necessária e, sendo ela inventariante do espólio, "é detentora, no mínimo, da metade dos 60% (percentual do capital social de Elias Mattar) das cotas da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda."

Porém, não ocorreu ainda a partilha dos bens deixados pelo Sr. Elias (andamento processual anexo), não podendo a i. Delegada afirmar que, com relação aos 60% de ações que possui da empresa Irmãos Mattar, 30% irão para a sua viúva, ao passo que nem ao menos sabe qual o regime de comunhão do casal.

No espólio do Sr. Elias existem outros bens além das referidas ações, assim, pretendem a Inventariante e os demais herdeiros necessários, ao efetuar a partilha dos bens, passar a integralidade destas ações para o descendente "Alexandre Mattar Netto", ficando a Inventariante com bens outros, até constituir sua legítima, que não as referidas ações, pois não possui nenhum interesse em tornar-se sócia da empresa Irmãos Mattar.

Como bem leciona o i. Doutrinador Ricardo Fiusa, em sua obra "Novo Código Civil comentado":

"Em complemento, informe-se que a herança se defere como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Entre a abertura da sucessão e a partilha o direito dos co-herdeiros, quanto à prioridade e à posse dos bens da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio."

Assim, no caso em tela, como ainda não ocorreu a devida partilha, sendo a herança um todo unitário, havendo vários herdeiros necessários, não sabendo qual regime de comunhão do casal e não sendo este o único bem do Inventariado, não é possível afirmar que 30% dos 60% das ações do Sr. Elias ficará para a Sra. Mary Rachid.

Como é cediço, não pode a i. Delegada partir de meras presunções para excluir a Impugnante do SIMPLES, permitindo assim a tributação com se uma grande empresa fosse, o que levará, fatalmente, à sua falência".

A seguir refere-se a afirmações de doutrinadores acerca de presunção.

"11.2 - DO EFEITO RETROATIVO DO ATO DE EXCLUSÃO:

Noutro giro, não pode a Impugnante concordar com a indevida retroatividade que se pretende imputar ao aludido Ato Declaratório, conforme restará demonstrado.

Tal como exposto, a Receita Federal, além de proceder à exclusão do contribuinte do SIMPLES, pretende fazer com que o ato de exclusão opere efeitos retroativos à 01/08/2003.

Trata-se, todavia, de assunto controvertido, que vem merecendo destaque na prática administrativo-tributária, clamando por mudanças urgentes em nossa legislação fiscal, haja vista que os Atos Declaratórios não podem operar efeitos retroativos para abarcar atos e fatos legalmente praticados.

Cumpre asseverar que o Ato Declaratório nada mais é do que uma espécie de Ato Administrativo, e como os demais, submete-se à lei, sendo que seus efeitos possuem aplicabilidade imediata, não podendo retroagir à época da relação pronta e acabada."

Faz referência a citações de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sílvia Zannella de Pietro. Recorre-se aos art. 103 e 106 do CTN, a ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda Jurisprudência do TRF 1ª Região, para ao fim:

"IV DO PEDIDO:

Por todo o exposto, requer a Impugnante, que seja recebida e julgada procedente a presente defesa, para que não seja excluída do SIMPLES, ou, ao menos, que o

Ato Declaratório Executivo nº 41 opere efeitos somente a partir da data em que o contribuinte foi notificado de sua exclusão, ou seja, a partir de 11/08/2006."

(...)"

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

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

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

" (...)

Há que se afirmar que o ônus da prova, em geral atribuído ao Fisco, e a falta de presunção legal não afastam a possibilidade de a fiscalização coligir elementos capazes de respaldar suas afirmações e recorrer, como meio de prova, às presunções comuns, sendo necessário para tanto o aprofundamento da ação fiscal levado a efeito. Tal procedimento, inclusive, já foi aceito por diversas vezes pelo Conselho de Contribuintes.

(...)

No presente processo, há vários indícios que apontam no sentido do que afirmou o Fisco, a partir de assertivas e documentos que compuseram a Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária:

"...

IV- DOS FATOS REPRESENTADOS E PERÍODOS DE OCORRÊNCIA

2) Análise do Contrato Social

A empresa iniciou suas atividades em 19/07/1972, sendo adquirida em 10/07/2003 pela Sra. Mary Rachid Bitar Mattar, com 4.999 cotas, e pelo Sr. Antônio Rodrigues Lima, com 01 cota, junto aos antigos sócios, que foram devidamente representados conforme mandado exarado e arquivado às fls 068, livro-0120 do Tabelionato Machado - 2º Ofício de Notas da Comarca de Teófilo Otoni, pelo Sr. Paulo César Mattar (sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar Ltda) na NONA ALTERAÇÃO CONTRATUAL da sociedade, conforme documentos numerados fls. 05 a 10, anexado aos autos.

Foi mantida a denominação social de Perfumarias Marina Ltda ME e o objeto social de comercio de varejista de produtos perfumaria, produtos de toucador, higiene pessoal, cosméticos, presentes e brinquedos. A empresa Irmãos Mattar possui em seu objeto social, dentre outros,o comércio varejista de perfumaria.

Todos os sócios são os administradores da sociedade. A sociedade mantém a sede da empresa, localizada à Av. Getúlio Vargas, 478 - Centro, Teófilo Otoni - MG.

A sócia-gerente Mary Rachid Bitar Mattar é inventariante do espólio de Elias Mattar e o representa na sociedade da empresa Irmãos Mattar, conforme documento numerado de 11 a 19. É detentora, no mínimo, da metade dos 60% das cotas da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda.

O sócio-gerente da Perfumarias Marinas Antônio Rodrigues Lima era sócio-gerente da PRESTASSO - Prestação de serviços Ltda empresa que foi considerada pela fiscalização como do Grupo Econômico da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda. Antônio Rodrigues Lima é funcionário da empresa Irmãos Mattar e Cia. Ltda, no cargo de gerente e, mesmo após adquirir a empresa Perfumarias Marina, continuou a ser remunerado para exercer suas atividades de gerente, nos anos 2003, sendo pago fora da folhas-de-pagamento, conforme se vê no documento numerado Á a 2 , acostado ao presente relatório.

2) Análise do Livro de Registro de Entradas Nr. 10.

Conforme é demonstrado no documento numerado de fls. 27 a 31, antes de ser adquirida pelos atuais sócios a empresa Perfumarias Marinas Ltda não tinha qualquer relacionamento comercial com a empresa Irmãos Mattar no que tange a compra e venda de mercadorias, já no mês de maio inicia um relacionamento totalmente dependente já que a grande maioria das compras realizadas pela Perfumarias Marina Ltda passou a ser efetuada junto à empresa Irmãos Mattar.

3) Gerenciamento de Recursos Humanos da Empresa Perfumarias Marina

Dos seis funcionários, em média, que a empresa Perfumarias Marina apresentou em suas folhas-de-pagamento e GFIP a maioria é funcionário que ora era contratado pela Perfumarias Marina ora era contratado da empresa Irmãos Mattar ora prestava serviço para a Prestasso (outra empresa considerada em do Grupo Econômico), conforme documentos numerados de a Éi, acostados por amostragem. Percebe-se, claramente, que na verdade existe apenas uma empresa de fato, embora duas de direito. O procedimento corriqueiramente adotado só encontra amparo legal entre matriz e filiais de uma mesma empresa, ou, quando muito, entre empresas do mesmo grupo econômico. Não há qualquer resquício de dúvida de que se está diante de empresas que integram o mesmo grupo econômico.

Tal afirmação é corroborada ainda, pelos documentos seguintes:

1) *Recibos de Férias*: Nos documentos numerados de 46 a 53, foram colhidos por amostragem, e demonstram que tais documentos eram assinados em regra pelo sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar o Sr. Paulo César Mattar. Entretanto, o recibo de férias da funcionária Shirley Vieira de Souza, foi assinado pela sócia-gerente da empresa Prestasso - Prestação de Serviço Ltda, que trabalha como gerente na empresa Irmãos Mattar Ltda.

2) *Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho*: No documento numerado 44, anexado por amostragem, demonstra cabalmente que a empresa Irmãos Mattar confunde-se com a empresa Perfumarias Marinas Ltda já que é assinado pelo sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar. '

3) *Assinatura das GFIP*: As Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP da empresa Perfumarias Marina eram assinadas pelo Sr. Paulo César Mattar, sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar, conforme documentos acostados, numerados de 54 a 59.

4) *Pagamentos efetuados a Funcionários por fora*: Em data de 04/02/05 durante uma visita à empresa Irmãos Mattar Ltda, foi apreendido um caderno tipo agenda contendo fichas com nomes de funcionários, valores e recibo por assinatura evidenciando o pagamento de salários "fora da folha-de-pagamento". Neste caderno contém nomes de funcionários, conforme documentos numerados de 24 a 25, da empresa Perfumarias Marinas Ltda, o que vem ressaltar a confusão de administração entre as empresas já mencionadas.

4) Empréstimos Contraídos

No ano de 2003 a empresa Perfumarias Marinas Ltda contraiu empréstimos junto à empresa Farmácia Indiana de Manipulação Ltda, empresa que está sendo considerada como integrante do grupo econômico estabelecido, na ordem de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais), tendo sido quitado, dois anos depois sem cobrança de juros ou atualização monetária, em 15/04/2005, conforme documentos numerados de 85 a 87.

5) Relatórios de Caixa

Durante a fiscalização da empresa Irmãos Mattar, foram solicitados via Termo de Intimação de Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 16/02/2005 os relatórios de fechamento de caixa. Dentre os emitidos pela matriz e filiais da empresa Irmãos Mattar, foram entregues, também, os relatórios de fechamento de caixa da Perfumarias Marina Ltda, confeccionados nos mesmos impressos destinados àqueles estabelecimentos acima citados, conforme documentos numerados de QQ a if, anexados aos autos por amostragem. Tal fato demonstra o controle financeiro que se estabelece entre a empresa Irmãos Mattar e a Perfumarias Marina, atualmente.

6) Identificação do Estabelecimento Perfumarias Marina Ltda

A fiscalização se fez presente ao estabelecimento da empresa Perfumarias Marinas Ltda, sito à Av. Getúlio Vargas, 478 - centro e verificou que a mesma se encontra identificada como sendo da empresa Irmãos Mattar Ltda com o nome de fantasia FARMÁCIA INDIANA como é conhecida nas cidades onde possui estabelecimento.

7) Do exposto, a fiscalização da Receita Previdenciária desconsiderou a opção pelo Sistema SIMPLES da empresa Perfumarias Marina Ltda, por entender

que o sócio Antonio Rodrigues de Lima não é o verdadeiro sócio, sendo que tal empresa verdadeiramente pertence aos sócios da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda e, ainda, por entender que a Sra. Mary Rachid Bittar Mattar detém, no mínimo, 30% das cotas da empresa Irmãos Mattar & Cia. Destarte, consolidou os créditos das contribuições previdenciárias e das contribuições de terceiros, no período de 07/2003 (sua aquisição) a 12/2005 (data do encerramento de suas atividades), estando suspenso até o pronunciamento de V.Sa."

O fato de a sócia-gerente Mary Rachid Bitar Mattar, inventariante do espólio de Elias Mattar, ser ou não ser detentora da metade dos 60% das cotas da empresa Irmãos Mattar & Cia Ltda, em virtude de não ter ainda havido a partilha, é indiferente diante de todas as outras evidências de que o Sr. Antônio Rodrigues Lima é interposta pessoa na empresa Perfumarias Marina Ltda.

No que se refere aos argumentos da irretroatividade do ADE sob análise há que se ver o que o art. 103 do CTN estabelece:

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;

Por sua vez, o inciso I do art. 100, reza:

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

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Tendo em vista os dispositivos legais acima transcritos, vê-se que em nada socorrem a autuada, quanto ao questionamento acerca da irretroatividade do Ato Declaratório em tela: Salvo disposição em contrário - o ADE tem esta disposição em contrário. Dessa forma, impertinente a pretensão da contribuinte quanto à irretroatividade.

À vista do exposto, deve ser indeferida a solicitação da Interessada, mantendo-se na íntegra o Ato Declaratório Executivo DRF/GVA nº 41 de 08 de agosto de 2004, fls. 103."

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

Processo nº 10630.000786/2006-04
Acórdão n.º **1001-000.867**

S1-C0T1
Fl. 11

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator