



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.721560/2013-04
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.640 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente NOSSA SENHORA DE FÁTIMA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

NULIDADE. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O erro na citação do enquadramento legal de determinada infração não causa nulidade do Ato Declaratório Executivo quando através da descrição dos fatos é possível a pessoa jurídica compreender os fatos imputados e exercer seu direito de defesa.

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA DATA DO JULGAMENTO NA DRJ PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão, no âmbito do processo administrativo fiscal, para a realização de sustentação oral em sede de julgamento no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Ficando caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, deve ser mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares alegadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora. Os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias votaram pelas conclusões da relatora, quanto à matéria da liberdade na ordem econômica.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.640 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10920.721560/2013-04

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 14-51.698 - 16ª Turma da DRJ/RPO, de 14 de julho de 2014, que manteve a exclusão de ofício do Simples Nacional por ter ficado caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOI n.º 36, de 20 de junho de 2013. O referido ato decorreu de representação fiscal. A exclusão surtiu efeitos a partir de 01/07/2007, permanecendo impedida de optar por aquele regime diferenciado nos exercícios de 2008, 2009 e 2010.

Inicialmente deve ser destacado que o grupo Nossa Senhora de Fátima, do qual faz parte a recorrente, é composto pelas seguintes empresas:

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA – INDÚSTRIA, COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA (CNPJ/MF sob n.º 48.657.027/0001-88): Rua Rosa Belmiro Ramos, n.º 250, no bairro Pinheiros, em Valinhos – SP;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA – INDÚSTRIA, COMÉRCIO LTDA.-EPP (CNPJ/MF sob n.º 04.861.413/0001-11): Rua Dona Francisca, n.º 6.105-B, no Distrito Industrial, em Joinville – SC;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA TRANSPORTES LTDA (CNPJ/MF sob n.º 59.425.561/0001-85): Rua Clark, n.º 250, no bairro Fazenda Morro das Pedras, em Valinhos – SP;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA CENTRO DE DESTROCA LTDA (CNPJ/MF sob n.º 01.684.138/0001-10): Rodovia Roberto Moreira, Km 03, PLN 10, no bairro Betel, em Paulínia – SP;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA SERVIÇOS DE EMBALAGENS LTDA (CNPJ/MF sob n.º 50.048.875/0001-31): Rua Rosa Belmiro Ramos, n.º 250-A, no bairro Pinheiros, em Valinhos – SP;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA ARMAZENS GERAIS VALINHOS LTDA (CNPJ/MF sob n.º 01.709.618/0001-98): Rodovia dos Agricultores, n.º 157, no bairro Capuava, em Jundiaí – SP;

NOSSA SENHORA DE FÁTIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA (CNPJ/MF sob n.º 50.063.965/0001-00): Rua Clark, n.º 250, no bairro Fazenda Morro das Pedras, em Valinhos – SP; e, CLICHERLUX IND. E COM. DE CLICHÊS E MATRIZES LTDA: Av. Independência, 907 - Jardim Planalto, Valinhos – SP.

Conforme tratado no Acórdão da DRJ,

os fatos apresentados pela fiscalização estão demonstrados em documentos juntados a processo de reclamatória trabalhista n.º 0005589-73.2010.5.12.0030, tramitada pela 4ª Vara do Trabalho de Joinville-SC, movida pelo Sr. Max Wellington Correa em face do contribuinte e outros. Tal processo rendeu ensejo a representação formulada ao Ministério Público do Trabalho, do qual resultou o Ofício OF/MPT/PRT12/PTM Joinville/n.º 49.918/2012, referente ao inquérito civil n.º 372/2010. O MPT solicitou providências pertinentes, considerando a notícia de que o reclamante da ação trabalhista constituiu, como testa-de-ferro, pessoa jurídica para secção formal da atividade econômica do grupo com o objetivo de enquadramento da pessoa jurídica, como EPP para utilização do Simples, em aparente fraude tributária.

A defesa apresentada na manifestação de inconformidade encontra-se resumida no Acórdão da DRJ seguinte forma:

Ao longo do seu arrazoado, basicamente, o contribuinte objetiva tornar insubsistente o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional. O faz baseando-se nos seguintes aspectos:

1) entre as empresas integrantes do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima, e entre estas e a empresa constituída pelo Sr. Max Wellington Correa (NSF Indústria e Comercio Ltda – EPP), houve apenas relações de natureza puramente comerciais, havendo a preservação da personalidade jurídica de cada qual das empresas envolvidas.

2) O Sr. Antônio Carlos Aricó, sócios de várias empresas integrantes do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima apenas apoiou seu ex-empregado (Sr. Max Wellington Correa), juntamente com seu próprio filho, para que constituíssem seu próprio negócio, objetivando a exploração de um segmento industrial que não interessava ao grupo econômico (fornecimento de relês), contribuindo com a cessão de galpões independentes e autorizando o uso do nome Nossa Senhora de Fátima.

3) O ex-empregado, Sr. Max Wellington Correa, voluntariamente se propôs à atividade empresária, não sendo compelido a tanto. Manteve, após a constituição da empresa NSF Indústria e Comercio Ltda – EPP, juntamente com o filho do Sr. Antônio Carlos Aricó (Sr. Fabiano), estreitos laços de parceria puramente comercial com as empresas do Sr. Antônio Carlos Aricó. Tal empresa sempre teve autonomia, clientela própria, personalidade jurídica própria e distinta das empresas do Sr. Antônio Carlos Aricó. Seus sócios tinham poder legal para fazer o que quisessem da sua empresa.

4) As mensagens eletrônicas não representam a verdade e foram impugnadas no conteúdo e na forma. Representam meras relações comerciais e de apoio do contribuinte à empresa do Sr. Max Wellington.

5) A ação trabalhista manejada pelo Sr. Max Wellington Correa visou obter maiores ganhos em face da anterior quitação que deu em relação aos haveres sociais alienados às empresas do Sr. Antônio Carlos Aricó.

6) Em relação à outorga de poderes de administração financeira e gerenciamento de recursos humanos, o que houve foi mera relação de recíproco apoio de consultoria e assessoria do contribuinte à empresa do Sr. Max Wellington, que jamais integrou o grupo econômico Nossa Senhora de Fátima. A relação pai e filho (Sr. Antônio Carlos Aricó – pai – sócio de várias empresas do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima; e, Sr. Fabrício – filho do Sr. Antônio Carlos Aricó, respectivamente) justifica a política de incentivo e a autorização para que a empresa formada entre o Sr. Fabrício e o Sr. Max Wellington utilizasse o nome Nossa Senhora de Fátima.

7) A ação de reclamação trabalhista, autuada sob protocolo nº 0005589- 73.2010.5.12.0030 chegou a termo com a celebração de acordo homologado pela Justiça do Trabalho, não tendo havido o reconhecimento do vínculo de emprego.

Diante disto, o contribuinte não nega:

1) que há efetivo grupo econômico de empresas, com exceção da empresa formada pelo Sr. Max Wellington Correa. Ou seja, o contribuinte **não contesta que há grupo econômico** em relação às empresas Nossa Senhora de Fátima – Indústria, Comércio de Embalagens Ltda (CNPJ nº 48.657.027/0001-88); Nossa Senhora de Fátima Transportes Ltda (CNPJ nº 59.425.561/0001-85); Nossa Senhora de Fátima Centro de Destroca Ltda (CNPJ nº 01.684.138/0001-10); Nossa Senhora de Fátima Serviços de Embalagens Ltda (CNPJ nº 50.048.875/0001-31); Nossa Senhora de Fátima Armazéns Gerais Valinhos Ltda (CNPJ nº 01.709.618/0001-98); Nossa Senhora de Fátima Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ nº 50.063.965/0001-00); e, Clicherlux Ind. E Com. de Clichês e Matrízes Ltda. Somente contesta que não há grupo econômico destas com a empresa Nossa Senhora de Fátima – Indústria, Comércio Ltda.- EPP (CNPJ nº 04.861.413/0001-11), empresa constituída pelo Sr. Max Wellington Correa.

2) que a receita bruta de pessoas jurídicas vinculadas a grupo econômico (aquelas onde reconhece ser efetivo o grupo de empresas, conforme seu próprio site informa), supera o limite de R\$ 3.600.000,00, para o ano-calendário de 2008, conforme demonstra a fiscalização à fl. 55. Participação da Sra. Fabiana e do Sr. Fabiano nas empresas vinculadas aos CNPJ nº 48.657.027/0001-88 (R\$ 17.699.125,74), 50.063.965/0001-00 (R\$ 1.822.945,58), 01.684.138/001-10 (R\$ 5.521.011,59) e 01.709.618/0001-98 (R\$ 468.530,89).

Após análise das razões apresentadas pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade e dos documentos contidos nos autos, a instância *a quo* decidiu pela manutenção da exclusão da empresa do Simples Nacional, em face da manifesta interposição irregular de pessoa jurídica, considerando que ficaram comprovados os seguintes pontos:

- 1) outorga de poderes em excesso, esvaziando-se a atividade empresária dos sócios titulares da pessoa jurídica (procurações com amplos poderes de administração à margem do contrato social a parentes do diretor do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima);
- 2) constante relação de dependência econômica e operacional (busca por negócios, clientes, matéria prima e demais insumos);
- 3) constante participação ativa de vários sócios-administradores de empresas ligadas ao Grupo Nossa Senhora de Fátima na condução dos negócios do contribuinte;
- 4) uso do nome do grupo;
- 5) remuneração dos sócios da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP, não por retiradas pro labore, mas por regime de comissionamento, atrelado ao faturamento e à margem de lucro;
- 6) responsabilidade pelo custeio da folha de pagamento da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP pelo grupo econômico Nossa Senhora de Fátima (transferência de funcionários do grupo econômico para a EPP, contratações diretas pela EPP para trabalhar em empresas do grupo econômico etc);
- 7) constantes ingerências nas práticas comerciais, pelo grupo econômico, nas operações desenvolvidas pela N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP; e, 8) utilização da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP como mero departamento de produção do grupo econômico, assumindo contratos outrora pertencentes ao grupo, de forma a afastar a autonomia operacional e a independência de mercado.

Segue transcrição da ementa da decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2010

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL EQUIVOCADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

À semelhança do direito penal e do direito processual penal, não se vislumbra nulidade no Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional que, motivado de fato corretamente, apresenta enquadramento legal errado, tendo o contribuinte o perfeito conhecimento dos fatos que lhes são imputados, defendendo-se deles.

SIMPLES NACIONAL. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

É cabível a exclusão do contribuinte do Simples Nacional quando constatado que a pessoa jurídica optante do referido regime foi utilizada como interposta pessoa por grupo econômico, com o objetivo deste de se subtrair à incidência da legislação tributária.

Entende-se como pessoa jurídica interposta aquela que, apesar da sua existência distinta no plano formal-jurídico, na realidade, se constitui como mero departamento de outras empresas formadoras de grupo econômico.

Não se vislumbra autonomia administrativa, operacional e financeira na empresa que, agindo sob a condição de interposta pessoa, tem sua administração e suas operações, incluindo-se controle de faturamento, negócios, contas bancárias, mão-de-obra e todos os atos inerentes ao exercício da atividade empresária, em constante ingerência por parte de pessoas físicas sócias-administradoras de outras empresas constituintes de grupo econômico.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERÍCIA. NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

É passível de indeferimento o pedido de perícia quando o mesmo não atende os requisitos previstos no artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

PERÍCIA EM MENSAGENS ELETRÔNICAS. IMPERTINÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS DE FALSIDADE.

Ausente elementos indiciários de que as mensagens eletrônicas sejam falsas não há que se falar em perícia nos computadores do contribuinte.

PROVA. OITIVA DE TESTEMUNHA. FATOS JÁ PROVADOS POR DOCUMENTOS.

Descabe falar-se em oitiva de testemunha ou depoimento pessoal quando os fatos a serem provados já contam com farto conjunto probatório documental carregado aos autos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado dessa decisão, por Termo de Abertura de Documento, em 18/08/2014, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 08/09/2014, com as suas razões, que se encontram resumidas a seguir.

a) Preliminar de Nulidade.

▪ **Direito a ampla defesa e princípio da publicidade.**

Defende que, sendo decisão colegiada, deveria ter sido previamente comunicada sobre a data da sessão de julgamento na DRJ para o exercício do direito de sustentação oral.

2. Em primeiro lugar, cumpre alegar a nulidade da r. decisão, uma vez que, sendo decisão colegiada, deveria ser previamente comunicada a data da sessão de julgamento, para exercício do direito de sustentação oral.

2.1. Em sendo colegiada a decisão, a ausência de publicidade da sessão de julgamento viola não só a ampla defesa, assegurada constitucionalmente, como também o princípio de publicidade dos atos da administração pública.

▪ Fundamentação Legal.

Aponta que a fundamentação legal da exclusão do Simples Nacional foi baseada em fundamentação equivocada, o que levaria à mudança do critério jurídico e consequente nulidade do ato. Cita súmulas e ementas de julgados dos tribunais superiores; ementas de decisões do CARF e doutrinadores.

3.1. Com efeito, o Ato Declaratório em questão teve a sua fundamentação legal baseada no inciso VII, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que justifica a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando "*comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*".

3.2. Ora, conforme constou na própria decisão recorrida, o inciso que deveria ser o utilizado como fundamentação legal para o referido Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional da recorrente seria o inciso IV, que prevê como motivo de exclusão quando a constituição da empresa optante pelo simples "*... ocorrer por interpostas pessoas*".

b) Mérito.

- que a alegação de que a pessoa jurídica tenha sido constituída por **interpostas pessoas** não se sustenta, visto que se trataria de premissa que não teria sido provada na Reclamação Trabalhista, tendo em vista que a ação foi extinta, sem que fosse reconhecido o vínculo empregatício entre as partes;
- que sentença judicial proferida em outra reclamação trabalhista decidiu que os reclamantes não se tratavam de interposta pessoa, “ainda que se admita a existência de grupo econômico”;
- que não ficou comprovado que os lucros da pessoa jurídica não eram vertidos aos seus sócios, e sim para pessoa estranha ao contrato social;
- quanto à formação do grupo econômico, defende que não há ilícito na composição de diferentes pessoas jurídicas;
- que, mesmo que se considere a formação do grupo econômico, não é correto afirmar que todos têm responsabilidade solidária pelos tributos de qualquer empresa do grupo, tendo em vista a autonomia das sociedades empresárias. Defende que não é autorizada a responsabilização de terceiras pessoas que não tomaram parte no fato gerador dos tributos, sem que haja fundamentação legal que a isso autorize. Cita doutrinadores e dispositivos da Constituição Federal;
- enfatiza que aos particulares é dada a faculdade de organizar suas empresa, conforme melhor lhes convier;
- conclui que “*não há motivo para responsabilização de outras empresas (...), posto que inexistente dolo ou fraude, sendo irrelevante a simples conclusão de que haveria grupo econômico, até porque as outras pessoas jurídicas e outros sócios pertencentes não participaram dos fatos geradores*”.
- Cita doutrinadores, princípios constitucionais e julgados dos tribunais superiores.

Ao final, requer:

ANTE O EXPOSTO, serve o presente recurso para requerer que sejam acolhidas as razões apresentadas, esperando-se que, ao final, seja reformada a r. decisão recorrida, reconhecendo-se a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 36, de 20 de junho de 2013, ou que seja ele cancelado, como medida de cumprimento do DIREITO e da JUSTIÇA.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1302-005.640 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10920.721560/2013-04

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 18/08/2014 do Acórdão nº 14-51.698 - 16ª Turma da DRJ/RPO, de 14 de julho de 2014, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em 08/09/2014, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado pela representante legal da empresa, em conformidade com os documentos apresentados nos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Nulidade. Enquadramento legal errado. Fato motivado corretamente.

Neste ponto, a contribuinte reitera que teria ocorrido preterição do seu direito de defesa pelo fato de que estaria errado o enquadramento legal da exclusão do Simples Nacional no Ato Declaratório Executivo – ADE.

3.1. Com efeito, o Ato Declaratório em questão teve a sua fundamentação legal baseada no inciso VII, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, que justifica a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando "*comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho*".

3.2. Ora, conforme constou na própria decisão recorrida, o inciso que deveria ser o utilizado como fundamentação legal para o referido Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional da recorrente seria o inciso IV, que prevê como motivo de exclusão quando a constituição da empresa optante pelo simples "*... ocorrer por interpostas pessoas*".

Esta questão foi tratada pelo relator do Acórdão da DRJ. Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pelo Acórdão ora combatido.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO
Apesar do contribuinte ter quedado-se inerte quanto a este tema, este Relator vislumbra defeito no Ato Declaratório de Exclusão DRF/JOI nº 36, de 20/06/2013 (fl. 692). Com efeito, tanto a Representação Administrativa como o próprio ADE reconhecem que a situação motivadora da exclusão do contribuinte do Simples Nacional foi o fato do mesmo ter sido constituído como interposta pessoa jurídica com a finalidade de beneficiar outras pessoas jurídicas integrante de grupo econômico.

Eis a dicção do ADE:

Art. 1º Excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES Nacional – a pessoa jurídica NOSSA SENHORA DE FÁTIMA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA.- EPP, CNPJ nº 04.861.413/0001-11, pela CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTAS PESSOAS

sendo vedada sua opção por aquele regime diferenciado nos termos do inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Ocorre que, ao consultar a Lei Complementar nº 123/2006, tem-se a seguinte redação dada ao artigo 29, incisos IV e VII:

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

... omissis ...

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

... omissis ...

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

Portanto, resta claro que a motivação da exclusão (constituição de interposta pessoa) não se coaduna à situação prevista no inciso VII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, tal qual consta do ADE, mas sim, do inciso IV do mesmo artigo 29 do referido normativo.

Assim, num primeiro momento, poder-se-ia questionar sobre a hipótese de nulidade do ADE por erro na fundamentação legal, mesmo diante da omissão do contribuinte quanto a esta matéria preliminar. Contudo, assim não penso.

Em que pese a necessidade de todo ato administrativo conter o fundamento legal no qual está embasado, há que se ter em mente que o mesmo ato administrativo deve ter sua motivação explícita de acordo com a causa subjacente que lhe rende ensejo, ou seja, a motivação do ato deve ser adequada, pertinente e vinculada aos motivos de fato ensejadores da sua prática. No caso em tela, os motivos estão devidamente expostos nos autos, seja na Representação Administrativa, seja na decisão administrativa constante do Despacho Decisório de fls. 689/691 e no próprio ADE, ou seja: o contribuinte foi excluído do Simples Nacional pelo fato de ter sido constituído sob a forma de interposta pessoa jurídica em prol de grupo econômico.

Dessa forma, os fatos imputados ao sujeito passivo foram perfeitamente delineados nos autos e na motivação da decisão, bem assim, no ADE, havendo mera inadequação de fundamentação legal. Permito-me, neste ponto, fazer um paralelo ao direito processual penal, onde é cediço na doutrina e na jurisprudência que o acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória, não de sua capitulação legal, sendo certo que o juiz pode atribuir a tais fatos definição jurídica diversa daquela constante da imputação típica, ainda que desta conduta sobrevenha a aplicação de pena mais grave, na forma do artigo 383 do CPP.

A situação teria desfecho diverso se houvesse falha ou carência da própria motivação do ato, isto é, se houvesse ausência total ou relativa dos fatos ensejadores da situação motivadora da exclusão do Simples Nacional. No caso, tal não houve, havendo mero erro na descrição do inciso em cuja vedação incorreu o contribuinte.

Ademais, veja-se que o contribuinte defendeu-se a contento de todos os fatos narrados, apresentando as razões pelas quais não entende ter havido interposição de pessoas, tampouco que a empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP tenha integrado o grupo econômico Nossa Senhora de Fátima.

Destarte, tenho como superado o erro de capitulação legal do ADE, tendo-se em vista não ter sido este erro suficiente a cercear o direito do contribuinte ao contraditório e à ampla defesa.

Em relação aos julgados trazidos à colação, estes aplicam-se ao caso em concreto, não se enquadrando ao caso em exame. Adicionalmente, não constituem normas complementares da legislação tributária e, tampouco, vinculam a Administração Tributária, pois inexistente lei que lhe confira a efetividade de caráter normativo, conforme exige o art. 100, II, do CTN.

Com efeito, como a atividade fiscal é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade, deverá a Autoridade Tributária e ao Julgador Administrativo, cumprir

rigorosamente o que tiver sido determinado nos atos legais e normativos vigentes, não lhe sendo permitindo a utilização de discricionariedade, nem mesmo diante de opiniões divergentes da legislação, manifestadas por ilustres doutrinadores.

Portanto, não cabe determinar a nulidade do Ato Declaratório Executivo por enquadramento legal errado, quando o exercício do contraditório e da ampla defesa foi assegurado mediante a apresentação do recurso voluntário pela recorrente, que articulou perfeitamente a sua defesa, não demonstrando qualquer dúvida quanto aos motivos que levaram à exclusão da empresa do Simples Nacional.

Preliminar. Ausência de intimação prévia da data do julgamento na DRJ para sustentação oral. Inexistência de previsão legal.

A contribuinte, em seu recurso, alega que teria sido cerceada em seu direito de defesa, quando não foi intimada previamente do julgamento ocorrido na DRJ, de modo que pudesse fazer a sustentação oral de sua defesa.

No entanto, não há previsão legal para sustentação oral em sede da primeira instância de julgamento administrativo.

Trata-se de instrumento previsto apenas em sede de julgamento em segunda instância administrativa, perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, na forma do art. 58, inciso II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, podendo ser utilizado a critério do contribuinte.

A título de argumentação, o pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento ao patrono do recorrente para a realização de sustentação oral também não encontra amparo no RICARF. Entretanto, garante-se às partes a publicação da Pauta de Julgamento no Diário Oficial da União DOU com antecedência de 10 dias e no *site* da internet do CARF, na forma do art. 55, parágrafo único, do Anexo II, do RICARF. Cabe às partes ou seus patronos acompanhar tais publicações, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar a sustentação oral. Porém, repise-se, não há previsão para prévia intimação aos patronos das partes da data da sessão de julgamento do recurso voluntário.

Portanto, inexistente previsão, no âmbito do processo administrativo fiscal, para a realização de sustentação oral em sede de julgamento no âmbito da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2007, em virtude de ter ficado caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, previsto no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, transcrito a seguir:

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.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

Conforme relatado, o Acórdão da DRJ concluiu pela manutenção da exclusão da empresa do Simples Nacional, com base nos seguintes pontos:

Portanto, à vista de tudo quanto exposto, entendo correta a exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional em face da manifesta interposição irregular de pessoa jurídica, tendo como provados os seguintes aspectos:

- 1) outorga de poderes em excesso, esvaziando-se a atividade empresária dos sócios titulares da pessoa jurídica (procurações com amplos poderes de administração à margem do contrato social a parentes do diretor do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima);
- 2) constante relação de dependência econômica e operacional (busca por negócios, clientes, matéria prima e demais insumos);
- 3) constante participação ativa de vários sócios-administradores de empresas ligadas ao Grupo Nossa Senhora de Fátima na condução dos negócios do contribuinte;
- 4) uso do nome do grupo;
- 5) remuneração dos sócios da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP, não por retiradas pro labore, mas por regime de comissionamento, atrelado ao faturamento e à margem de lucro;
- 6) responsabilidade pelo custeio da folha de pagamento da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP pelo grupo econômico Nossa Senhora de Fátima (transferência de funcionários do grupo econômico para a EPP, contratações diretas pela EPP para trabalhar em empresas do grupo econômico etc);
- 7) constantes ingerências nas práticas comerciais, pelo grupo econômico, nas operações desenvolvidas pela N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP; e,
- 8) utilização da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP como mero departamento de produção do grupo econômico, assumindo contratos outrora pertencentes ao grupo, de forma a afastar a autonomia operacional e a independência de mercado.

Em seu recurso, os principais pontos discutidos pela contribuinte são:

a) Reclamação Trabalhista:

- que não teria ficado comprovado o vínculo empregatício entre as partes, tendo em vista que ação foi extinta sem que fosse reconhecido o vínculo empregatício entre as partes;
- que a sentença proferida na Reclamação Trabalhista nº 001015624.201.5.12.0016, com resolução de mérito, decidiu que o reclamante não se tratava de interposta pessoa, “ainda que se admita a existência de grupo econômico;

b) Grupo Econômico

- que não há ilícito na formação de grupos econômicos;
- que não é correto não afirmar que todos têm responsabilidade solidária pelos tributos de qualquer empresa do grupo, tendo em vista a autonomia das sociedades empresárias. Defende que não é autorizada a responsabilização de terceiros pessoas que não tomaram parte no fato gerador dos tributos, sem que haja fundamentação legal que a isso autorize. Cita doutrinadores e dispositivos da Constituição Federal;

- que aos particulares é dada a faculdade de organizar suas empresa, conforme melhor lhes convier;
- que *“não há motivo para responsabilização de outras empresas (...), posto que inexistente dolo ou fraude, sendo irrelevante a simples conclusão de que haveria grupo econômico, até porque as outras pessoas jurídicas e outros sócios pertencentes não participaram dos fatos geradores”*.

Como as demais razões da contribuinte já foram tratadas no Acórdão da DRJ, novamente socorro-me do §3º do art. 57 do RICARF, e, adoto as razões exaradas pelo Acórdão ora combatido, por concordar com seu teor, completando-as ao final.

DA CONDIÇÃO DA EMPRESA NOSSA SENHORA DE FÁTIMA EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA – EPP

Inicialmente, convém firmar a premissa segundo a qual, esta empresa, vinculada ao CNPJ nº 04.861.413/0001-11, com endereço à Rua Dona Francisca, nº 6.105 – Galpão B – Distrito Industrial – Joinville – SC, foi aberta a partir da reunião de dois sócios, o Sr. Max Wellington Correa e o Sr. Fabrício Parreiras Aricó, em 08/11/2003. O primeiro era ex-empregado do grupo Nossa Senhora de Fátima; o segundo, descendente na linha direta em primeiro grau do Sr. Antônio Carlos Aricó, assumindo a razão social de N.S.F. Indústria e Comércio Ltda.

Como já visto, o contribuinte não contesta a existência de um grupo econômico, denominado grupo Nossa Senhora de Fátima. O que contesta é o fato de que a empresa excluída do Simples Nacional, Nossa Senhora de Fátima Embalagens Industriais Ltda – EPP, antiga N.S.F Indústria e Comércio Ltda, originariamente constituída pelos Srs. Max Wellington Correa e Fabrício Parreiras Aricó, integra este mesmo grupo econômico.

E o faz porque, à época dos fatos, a empresa N.S.F – Indústria e Comércio Ltda EPP ainda tinha como sócios somente as pessoas físicas que a fundaram, somente em momento posterior houve sucessivas alienações de quotas sociais a pessoas físicas já sócias do grupo econômico, culminando, em 01/08/2012, no poder de comando do Sr. Antônio Carlos Aricó, integrando formalmente o grupo econômico.

O contrato social de constituição da empresa N.S.F – Indústria e Comércio Ltda está acostado às fls. 251/255 dos autos, estando datado de 20/11/2001, apresentado a registro perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 14/01/2002. Dispõe:

Cláusula Primeira – A sociedade girará sob a denominação social de N.S.F. – INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, com sede na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, à Rua Dona Francisca, 6.005, Galpão B, Distrito Industrial, CEP 89.219-000, podendo criar, manter ou extinguir filiais, lojas, depósitos e escritório dentro e fora do território nacional, a critério dos sócios quotistas.

Cláusula Segunda – A sociedade tem por objeto social a industrialização de partes e componentes elétricos, consertos de partes e componentes elétricos, produção, desenvolvimento e conserto de recipientes industriais, industrialização sob encomenda para terceiros.

A composição do capital social afirma uma participação de cada sócio nos percentuais de 98% (noventa e oito por cento) e 2% (dois por cento), respectivamente, aos sócios Fabrício Parreiras Aricó e Max Wellington Corrêa.

No que tange à administração da sociedade, prevê:

Cláusula Quinta – A gerência e administração da sociedade será exercida pelos sócios em conjunto, que dividirão entre si encargos e atribuições, representando a ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, respeitado sempre o limite da totalidade do capital social.

Parágrafo Primeiro – Os sócios-gerentes usarão da denominação social assinando em conjunto de duas assinaturas.

Parágrafo Segundo – É vedado aos sócios-gerentes o uso da denominação social em negócios alheios ao objeto social assim como a prática de atos a este não inerentes, caso em que serão os mesmos responsabilizados nos termos da lei civil.

Às fls. 256/261, consta a primeira alteração do contrato social e consequentemente a consolidação do mesmo, datada de 30/09/2003, onde os sócios resolvem alterar, dentre outras disposições, regras atinentes à administração da sociedade. Estabelece:

Cláusula 6ª - Da Administração (...)

Parágrafo Primeiro: É permitido a designação de administradores não-sócios mediante aprovação de sócios que represente, no mínimo dois terços do capital social.

Parágrafo Segundo: A outorga de procuração, em nome da sociedade poderá ser feita desde que: a) contenha prazo determinado de vigência, exceto se para fins judiciais; b) que especifique os atos a serem praticados.

Esta alteração foi levada a registro perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 09/01/2004.

Como se vê, a redação original do contrato social não permitia a delegação da função de administração da sociedade; ao revés, atribuía tal função aos sócios com exclusividade. Somente em setembro de 2003 (38 dias antes do desligamento do Sr. Max Wellington Correa da empresa) houve a possibilidade da outorga de poderes de administração a pessoa não-sócia.

Em 10/06/2005 houve 3ª Alteração contratual (registro na JUCESC em 15/02/2006), retirando-se da sociedade o Sr. Fabrício Parreiras Aricó, e ingressando o Sr. Adeilton Gomes Alexandre, permanecendo este e o Sr. Max Wellington Correa, cada qual, com 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais.

No que diz respeito às procurações eis os elementos constantes dos autos:

Fls. 283/284, 02/10/2003

Outorgante: N.S.F. Indústria e Comércio Ltda

Sócios do outorgante: Fabrício Parreiras Aricó e Max Wellington Corrêa

Outorgado: Fabiana Parreiras Aricó Pires Barbosa e Fabiano Machado.

Poderes outorgados:

“mais amplos, gerais e ilimitados poderes para QUALQUER UM DELES OUTORGADOS SEMPRE EM CONJUNTO COM UM DOS SÓCIOS DA FIRMA OUTORGANTE, gerir e administrar a firma outorgante, tratando de todos os seus negócios, podendo transigir livremente em juízo ou fora dele; efetuar pagamentos e receber todas e quaisquer quantias em nome da sociedade, assinar recibos, dar e aceitar quitação; emitir, receber, assinar, endossar e descontar duplicatas; comprar e vender mercadorias, produtos e materiais da firma, convencionando e aceitando preços, condições, prazos, juros, multas e o que mais for preciso; assinar notas fiscais, contratos de fornecimentos com fornecedores; solicitar e promover prestação de serviços de quaisquer natureza; representá-la perante clientes; admitir e demitir empregados, fixando-lhes ordenados e comissões e assinando os competentes contratos de trabalho e todos os documentos necessários à rescisão dos mesmos, podendo inclusive, dar baixa, em carteiras profissionais, firmar termos, fazer acordos, inclusive trabalhistas; representá-la perante quaisquer bancos, estabelecimentos bancários e instituições financeiras, para o fim especial de movimentar contas correntes já existentes em nome da firma, ou ainda, abrir e movimentar outras quaisquer, podendo para tanto, emitir, endossar e assinar cheques, requerer e retirar talões de cheques, verificar saldos e retirar extratos das contas; autorizar aplicações financeiras em quaisquer de suas modalidades e promover resgates; depositar e sacar quaisquer importâncias; assinar recibos e dar quitação; autorizar débitos ou créditos nas contas; assinar borderôs; depositar e levantar cauções; constituir advogados, atribuindo-lhes os poderes da cláusula "ad-

judicia" para o foro em geral, perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo representá-la e defendê-la em processas e ações; acompanhar todos e quaisquer processos; representá-la nas audiências, praticando todos os atos que competem a ela, outorgante; requerer inquéritos e quaisquer medidas policiais; desistir, fazer acordos e composições amigáveis ou judiciais; defendê-la na Justiça do Trabalho em todos seus departamentos e instâncias, inclusive nas Juntas de Conciliação e Julgamento; fazer acordos, firmar termos e compromissos necessários; representá-la ainda, junto às repartições públicas e administrativas federais, estaduais e municipais e suas autarquias, e ainda, em outros quaisquer órgãos públicos, bem como o I.N.S.S., Receita Federal, Juntas Comerciais, Empresas de Correios, empresas concessionárias de serviços públicos em geral, Embaixadas, Consulados, Companhias e/ou Sociedades, especialmente de Correios e Telégrafos, Telecomunicações, Aéreas, Marítimas, Seguros, Prefeituras Municipais, Sindicatos, Clínicas, Hospitais e onde mais for preciso, tratando de todos os assuntos de interesse dela outorgante, firmando, aceitando e assinando contratos de quaisquer natureza e requerendo, promovendo, alegando, praticando e assinando o que se fizer necessário, inclusive guias, requerimentos, declarações, termos, formulários, livros próprios e demais instrumentos; e enfim, praticar todos e quaisquer outros atos necessários à boa administração da firma."

Fl. 282, 23/02/2006

Outorgante: N.S.F. Indústria e Comércio Ltda -EPP

Sócios do outorgante: Adeilton Gomes de Alexandre e Max Wellington Corrêa

Outorgado: Cleiton Ricardo Iziquiel Nieto

Poderes outorgados:

"poderes para o fim especial de movimentar junto ao Banco Bradesco S/A, agência n° 3389, conta corrente n° 10.0040-3, na cidade Campinas, Estado de São Paulo e Banco Itaú S/A, agência n° 0028, conta corrente n° 30.917-7, na cidade de Valinhos, Estado de São Paulo, as contas correntes que forem abertas e mantidas em nome da OUTORGANTE, podendo efetuar depósitos e retiradas, solicitar saldo, obter extratos, requisitar talões de cheque, efetuar aplicações e investimentos, assinando tudo o que for preciso, emitir, endossar, assinar, aceitar, assinar e descontar cheques, recibos, contratos de câmbio, ordens de pagamento e demais documentos bancários, tratar de todos os seus assuntos, direitos e interesses relativos, dar e aceitar recibos e quitações receber correspondência em aludido, estabelecimento bancário requerer, promover, alegar e assinar tudo o que preciso for, juntar e desentranhar papéis e documentos, prestar declarações e esclarecimentos praticando, enfim todos os demais atos que forem necessários ao fiel cumprimento deste mandato, sendo vedado o substabelecimento. A presente tem validade por (12) doze meses a contar desta data."

Fls. 278/279, 18/06/2007

Outorgante: N.S.F. Indústria e Comércio Ltda -EPP

Sócios do outorgante: Adeilton Gomes de Alexandre e Max Wellington Corrêa

Outorgado: Cleiton Ricardo Iziquiel Nieto Poderes outorgados: idem à anterior.

Fls. 276/277, 02/07/2008

Outorgante: N.S.F. Indústria e Comércio Ltda -EPP

Sócios do outorgante: Adeilton Gomes de Alexandre e Max Wellington Corrêa

Outorgado: Cleiton Ricardo Iziquiel Nieto Poderes outorgados: idem à anterior.

Fls. 274/275, 15/07/2009

Outorgante: N.S.F. Indústria e Comércio Ltda -EPP

Sócios do outorgante: Adeilton Gomes de Alexandre e Max Wellington Corrêa

Outorgado: Cleiton Ricardo Iziquiel Nieto

Poderes outorgados: idem à anterior.

Pelo contexto dos instrumentos públicos de outorga de poderes verifica-se que já desde 02/10/2003, data da primeira procuração, a empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda transferiu a totalidade dos poderes inerentes à sua administração a terceiros não-sócios.

Ainda, a mesma procuração condiciona a prática dos atos nela previstos à atuação conjunta de um dos sócios. Ora, resta evidente a completa ausência de autonomia da pessoa jurídica em relação à atuação dos seus sócios, ou, no mínimo, do sócio Max Wellington Corrêa. Explico.

É cediço que a lei permite que haja a outorga de poderes pela pessoa jurídica a pessoa não integrante do seu quadro social, pois isto decorre da necessidade de fazê-la presente em atos e negócios jurídicos onde ou não seja possível os sócios comparecerem ou, ainda, pelas características do ato ou negócio, haja uma necessidade especial de atuação (ex: advogado). Contudo, o que houve na procuração de 2003 não foi a mera outorga de poderes, mas sim a delegação por completo da administração da sociedade. Veja-se que, pela dicção dos poderes outorgados, nada remanesce nas mãos dos sócios-administradores, nisto incluindo, representação ativa e passiva ampla em juízo e fora dele, administração de trabalhadores, movimentações bancárias em sentido amplo, assinaturas de contratos com terceiros, incluindo de fornecimento etc.

É dizer, os procuradores constituídos investiram-se na efetiva condição de administradores totais do sujeito passivo. A previsão na própria procuração de que “qualquer um deles outorgados sempre em conjunto com um dos sócios da firma outorgante” não afasta este entendimento. Isto porque, pela sinonímia do patronímico da outorgada, Sra. Fabiana Parreiras Aricó, em relação ao sócio Sr. Fabrício Parreiras Aricó, verifica-se claro laço de parentesco. Dessa maneira, resta evidente que a atuação conjunta da outorgada com um sócio da empresa necessariamente perfazia, no caso concreto, atuação dos dois parentes, de um lado, Fabiana, como mandatária, de outro, Fabrício como representativo do mandante. A atuação do Sr. Max Wellington Correa, neste contexto, acaba por ficar absolutamente enfraquecida, na medida em que desvirtua o contrato social que vigia até pouco tempo antes.

Efetivamente, a procuração foi datada de 02/10/2003. Nesta data, havia sido feita, pouco tempo antes, em 30/09/2003 (fls. 256/261), a primeira alteração do contrato social, onde os sócios resolvem alterar, dentre outras disposições, regras atinentes à administração da sociedade, assim asseverando:

Cláusula 6ª - Da Administração (...)

Parágrafo Primeiro: É permitido a designação de administradores não-sócios mediante aprovação de sócios que represente, no mínimo dois terços do capital social.

Parágrafo Segundo: A outorga de procuração, em nome da sociedade poderá ser feita desde que: a) contenha prazo determinado de vigência, exceto se para fins judiciais; b) que especifique os atos a serem praticados.

Ou seja, a procuração, na verdade, não pretendeu a mera outorga de poderes, mas sim a constituição de administradores não-sócios. Outrossim, a procuração está em dissonância da letra “a” do parágrafo segundo da Cláusula 6ª, pois não possui prazo de vigência. Ademais, a especificação dos atos a serem praticados, como pretende a letra “b” do parágrafo segundo da Cláusula 6ª, pois a procuração em verdade, não especifica este ou aquele ato, mas abrange tudo quanto seja inerente à administração normal de uma sociedade empresária, de forma a configurar os “outorgados” como administradores de fato da empresa.

Por fim, a procuração, tal qual posta em seu conteúdo e finalidade, encontra dois problemas. O primeiro deles diz respeito à ausência de averbação e registro do seu teor junto ao registro do comércio, tal qual o ordena o artigo 1.012 do Código Civil de 2002, que assevera:

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

O segundo, referente à extensão dos poderes, tal qual posto no artigo 1.018 do mesmo Código Civil de 2002:

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

Ora, mais uma vez reforço que a procuração não se limitou a constituir um mandatário para este ou aquele ato, mas sim em constituir administrador de fato, capaz de gerir a sociedade de forma ampla e irrestrita. Nesse sentido, a previsão de que a prática dos atos se daria na presença de um dos sócios deixa evidente a intenção de transformar a administração da empresa em uma gestão familiar, entre irmãos, excluindo-se a efetiva atuação empresária do Sr. Max Wellington Corrêa.

Em relação às procurações dos demais anos, embora somente prevejam a atuação dos mandatários em sede financeira, o que já é um fato absurdo, as mesmas não contêm cláusula de revogação do mandato outrora firmado em 2003. Isto porque, a própria procuração de 2003 não faz menção a seu prazo de vigência, de forma que não havendo instrumento que demonstre a revogação ou renúncia do mandato outorgado, este permaneceu até a aquisição da empresa, no plano formal, pelo Grupo Nossa Senhora.

Especificamente sobre o tema, muito embora haja no cenário moderno várias formas de gestão empresarial, mediante a outorga de prerrogativas pelas empresas a terceiros para sua administração pontual e maximizada, decorre do censo comum que ninguém, em sã consciência, se sente seguro e confortável em permitir que outrem lhe administre as contas e recursos financeiros. Tal regime, em nosso direito pátrio, somente é admitido em caráter excepcional, na figura da chamada intervenção na empresa.

Ao longo de várias décadas de experiência profissional, este Relator jamais presenciou tamanha afronta à autonomia gerencial de uma empresa, permitindo-se que terceiros, sem motivo plausível, movimente, gerencie e enfim, faça tudo quanto entenda cabível nas contas bancárias de uma empresa em relação à qual não integra o quadro social.

Como o próprio contribuinte informa em seu instrumento de impugnação, o Sr. Max Wellington e o Sr. Fabrício Aricó são pessoas suficientemente capazes de gerenciar seus negócios, de forma que se torna desarrazoado a ingerência de terceiro, salvante a hipótese de administração de fato por outra empresa que veja na empresa constituída por eles uma forma de burla à legislação e economia de encargos e custos.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. TERCEIRO QUE, NA VERDADE, É ADMINISTRADOR DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA.

1. Apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos, ajuizados em decorrência de execução fiscal promovida pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), através de que o apelante impugnou a decisão que determinou o redirecionamento do feito executivo em seu desfavor, prolatada sob o fundamento de ser o titular de fato da empresa executada.

2. **O redirecionamento da execução fiscal (processo nº 0000609-40.2008.4.05.8402) para o apelante deveu-se à circunstância de o Juízo de origem tê-lo reconhecido proprietário/responsável de fato pela empresa executada, embora não a integre ou a tenha integrado, até porque foi constituída sob a forma de empresário individual.**

3. **A convicção de primeiro grau foi formada a partir de conclusão esposada em sentença prolatada nos autos da ação penal autuada sob nº 2007.84.02.000441- 0, já transitada em julgado - a que também se refere a decisão (fls. 188/183) proferida na execução fiscal embargada (processo nº 0000609- 40.2008.4.05.8402) -, onde foi constatado que o apelante utilizava-se de seus filhos "como 'laranjas' das empresas administradas por ele, com intuito de que tais empresas não fossem abertas em seu nome".**

4. **Esse cenário fático restou igualmente comprovado por este Colegiado no recente julgamento do AGTR nº 134358/RN (19/11/2013), originado de execução fiscal promovida contra Jurema Smith da Nóbrega Maia - ME**

(processo nº 0000126-34.2013.4.05.8402), empresária individual e esposa do apelante, onde também foi verificado que Aisa Lorena Smith Maia - ME, Jurema Smith da Nóbrega Maia - ME e Alysson Smith da Nóbrega Maia - EPP, embora possuíssem diferentes CNPJs, estavam instalados num mesmo endereço, conforme respectivos comprovantes de inscrição.

5. Os fatos evidenciam abuso na personalidade jurídica das citadas empresas, de modo a acobertar, de terceiros e do Fisco, aquele que, no plano da realidade, é o empresário, em situação que também denota, à luz do disposto nos arts. 132 e 133 do CTN (empregado por analogia apenas para a definição do instituto, uma vez que cuida o caso de multa de natureza administrativa), uma verdadeira sucessão empresarial clandestina formada por pessoas que compõem um mesmo núcleo familiar, mas administrada, de fato, apenas pelo apelante.

(...) (TRF 5. 4ª T. AC 1939620134058402. Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. J. 03/12/2013. DJ. 05/12/2013) (grifo nosso)

Em face dos demais elementos dos autos, em relação aos quais passo a apreciar, a gestão desenvolvida configura nítida administração de fato, capaz, desta forma, de abranger a empresa em questão (N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP) em membro integrante do Grupo Nossa Senhora de Fátima.

Mas, não é só!

Em relação às mensagens eletrônicas, apesar do contribuinte afirmar que as impugna, seja aquelas acostadas aos autos da reclamatória trabalhista, seja nestes autos, sua alegação não encontra respaldo. Efetivamente, as mensagens eletrônicas trazem robusta convicção acerca da interposição de pessoas. Nesse sentido, permito-me transcrever algumas das mensagens que demonstram uma vinculação bastante atípica entre o Grupo Nossa Senhora de Fátima e a empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda – EPP.

1) Memorando Interno (fl. 295), datado de 08/03/2000, subscrito por “AC Aricó” (Antônio Carlos Aricó), enviado de Antonio Carlos Aricó para Max Correa, referente a “Dúvidas sobre participação de gerências – V/Correspondência de 18.02.00”. Nesta mensagem vê-se, claramente, que o Sr. Max era tratado como efetivo gerente, antes mesmo da abertura da empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda em 20/11/2001.

2) E-mail enviado em 06/12/2005 (fl. 296), às 17:15 hs, de Joziane (recursoshumanos@gruponsf.com.br) para “Max NSF”, com o assunto “Pro-labore (6%)”.

Nesta mensagem, Joziane pede desculpas aos Srs. Max e Adeilton, informando não ter pago o salário de novembro com o reajuste do dissídio, comprometendo-se a depositar, no dia seguinte, a diferença. Veja-se que a remetente da mensagem é pessoa integrante do RH do Grupo Nossa Senhora de Fátima e o destinatário também o é, pois é assim denominado.

Esta mensagem deixa nítida a vinculação existente entre a então empresa composta pelo Sr. Max e Adeilton, no sentido de que o Grupo Nossa Senhora de Fátima é quem realizava os pagamentos devidos à empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda – EPP, ao contrário do que seria normal, onde os sócios receberiam seu pro labore em face do seu trabalho na empresa e da capacidade de pagamento desta. Tal não existiu, vez que os mesmos recebiam como gerentes, estando amparados por dissídios coletivos onde são fixados percentuais de reajuste e faixas de remuneração a segurados empregados do segmento industrial.

(...)

Já por estas mensagens transcritas vê-se que a utilização da pessoa jurídica N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP não passou de expediente destinado à redução de encargos tributários sobre o processo de industrialização de matéria prima. Fica claro que as remessas de insumos são divididas por “área”, no sentido de se privilegiar uma em detrimento da outra, para efeito de redução de custos tributários.

(...)

Por estas mensagens transcritas vê-se que a utilização da pessoa jurídica N.S.F Indústria e Comércio Ltda EPP não passou de expediente destinado à redução de encargos tributários sobre o processo de industrialização de matéria prima. Fica claro que as remessas de insumos são divididas por “área”, no sentido de se privilegiar uma em detrimento da outra, para efeito de redução de custos tributários.

Outrossim, resta evidente que a afirmação do contribuinte no sentido de que o segmento de relês não lhe interessava e, por isto, auxiliou os Srs. Max Wellington Correa e Fabrício Parreiras Aricó, é uma absoluta inverdade. Como visto, o que pretendeu o contribuinte foi somente distribuir seus custos por fábrica, exonerando-se com tratamento mais favorecido conferido à EPP, dado o alto valor do contrato de fornecimento e os custos envolvidos. Segundo demonstração de apuração do resultado em 2002, juntada pelo próprio contribuinte, houve apuração de resultado devedor (negativo) à ordem de R\$ 23.921,69; já em 2003, resultado positivo (credor) de R\$ 469.399,16, ambas demonstrações subscritas pelo técnico em contabilidade Sr. Fabiano Machado (sócio-administrador da empresa Nossa Senhora de Fátima Armazéns Gerais Valinhos Ltda (CNPJ nº 01.709.618/0001-98).

O segmento de relê sempre lhe foi interessante, tanto assim que a industrialização relativa ao relê acabou por se confundir, em termos de matéria prima e contabilidade, com a própria produção de embalagens, demonstrando a equivalência de ambas as atividades.

São palavras do próprio diretor do Grupo Nossa Senhora de Fátima, Sr. Antonio Carlos Aricó, destinadas ao Sr. Max: “Segura essa, não abra o jogo, você é capaz”, evidenciado que se tratava de expediente simulado, objetivando a redução de sua carga tributária e operacional de forma indevida, agindo por manifesta interposição de pessoas.

Ainda, veja-se que em 05/12/2005 o próprio Sr. Max solicita a representante do Grupo Embraco que altere os dados do contrato já em vigor, substituindo a empresa Nossa Senhora de Fátima Indústria e Comércio de Embalagens Ltda (CNPJ: 48.657.027/0003-40), uma empresa reconhecidamente pertencente ao Grupo Nossa Senhora de Fátima, para a empresa NSF Indústria e Comércio Ltda (CNPJ 04.861.413/0001-11), empresa esta excluída do Simples Nacional.

Ora, os fatos demonstram uma realidade absolutamente contrária àquela apresentada pelo contribuinte em seu instrumento de manifestação de inconformidade. A situação configura nítida má-fé processual, deduzindo o contribuinte argumentos diametralmente opostos à realidade.

(...)

Esta mensagem confirma o gerenciamento de fato que o Grupo Nossa Senhora de Fátima fez sobre a empresa supostamente constituída pelo Sr. Max e pelo Sr. Fabrício. O Sr. Cleiton, a que se refere a mensagem é o Sr. Cleiton Ricardo Iziquiel Niedo, justamente a pessoa física nomeada como mandatária da sociedade a partir da procuração datada de 23/02/2006.

(...)

Ainda, tem-se o documento juntado à fl. 290. Trata-se de relação de funcionários da empresa Nossa Senhora de Fátima Ind. Com. De Embalagens Ltda (CNPJ nº 48.657.027/0003-40), onde se tem os seguintes dizeres manuscritos:

1º Não contatar mais funcionários p/ NSF ICE5 contratar p/ EPP.

2º Aqueles funcionários que estiverem em contrato de experiência, no término transferir p/ EPP.

3º Incentivar transferência de funcionário de IC6 p/ EPP.

4º Manter folha de pagamento na IC no máximo de R\$ 10.000,00 ideal de (ilegível) 6.000,00.

Estes são os elementos que demonstram a real situação da empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP.

Assim, resta indubitável que os sucessivos procuradores nomeados pela N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP nada mais são do que os representantes do Grupo Econômico Nossa Senhora de Fátima gerindo e administrando a indústria que, apesar de possuir personalidade jurídica própria, atuava como mero estabelecimento de produção do grupo econômico.

Ainda, é importante mencionar que muitas das pessoas que recebiam e enviavam mensagens, além do Sr. Antônio Carlos Aricó e dos próprios sócios da N.S.F Indústria e Comércio de Embalagens Ltda EPP, pertenciam a empresas do Grupo Nossa Senhora de Fátima.

Veja-se, a título de exemplo:

a) Os Srs. Marcos Aparecido Caetano e Bruno Nucci Parreiras foram sócios-administradores da empresa Nossa Senhora de Fátima Centro de Destroca Ltda (CNPJ nº 01.684.138/0001-10), conforme instrumento de contrato social de fls. 333/340.

Dessa maneira, fica claro pelas mensagens um contexto de efetivo grupo econômico, na medida em que tudo quanto interessava ao Grupo Nossa Senhora de Fátima era objeto de comunicação a todos os administradores das empresas pertencentes ao grupo econômico, incluindo-se os sócios da empresa N.S.F Indústria e Comércio Ltda – EPP (Sr. Max Wellington Corrêa, Sr. Fabrício Parreiras Aricó e Sr. Adeilton Gomes de Alexandre).

b) O mesmo ocorre em relação à empresa integrante do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima, Nossa Senhora de Fátima Armazéns Gerais Valinhos Ltda (CNPJ nº 01.709.618/0001-98), cujos sócios foram os Srs. Fabiano Machado, Fabrício Parreiras Aricó, e, novamente, os Srs. Marcos Aparecido Caetano e Bruno Nucci Parreiras (Contrato Social de fls. 357/362), todos sócios-administradores da pessoa jurídica.

c) E, por fim, mas não de forma exauriente, em relação à empresa Nossa Senhora de Fátima Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ nº 50.063.965/0001-00), em relação aos sócios-administradores Sr. Fabrício Parreiras Aricó e Sra. Fabiana Parreiras Aricó Pires Barbosa.

É dizer, noutras palavras, com a finalidade de redução de custos e da carga tributária, notadamente sobre a mão-de-obra empregada, adotou-se uma pessoa jurídica já existente, constituída, ao que tudo indica, premeditadamente com esta finalidade, cuja composição societária abrangeu um empregado de confiança e de notável experiência no grupo econômico, e, de outro lado, um filho do diretor do grupo.

A par disto, ao longo dos anos, ao invés de manter com ela efetivas e somente relações de parceria comercial, implementou-se um sistema de gerenciamento da pessoa jurídica pelo grupo econômico, de forma que a autonomia financeira, administrativa e operacional desta pessoa jurídica (N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP) não existiu de fato, atuando como mero departamento descentralizado de produção do grupo econômico.

As várias pessoas físicas integrantes de várias empresas ligadas ao grupo econômico Nossa Senhora de Fátima, de fato, atuavam na condução dos negócios gerais do grupo, eram informadas das medidas adotadas e participavam ativamente da política econômica da empresa, abrangendo o próprio contribuinte (N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP), razão pela qual, tenho como inequívoco que a empresa N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP integrou de fato o grupo econômico Nossa Senhora de Fátima, servindo-se como interposta pessoa com a finalidade de redução de encargos tributários, por ser optante do Simples Nacional.

Por derradeiro, o acordo a que chegaram as partes no processo trabalhista não interfere na conclusão a que chega este Relator. Isto porque, mesmo contando com a chancela da Justiça do Trabalho, o acordo é nítido negócio jurídico processual no qual as partes transigem seus direitos disponíveis com a intenção de pôr fim à lide. Contudo, isto não afasta os efeitos tributários de um encadeamento de fatos perpetrados com vistas à sonegação tributária. É dizer, a situação da ação trabalhista realmente foi resolvida com o acordo a contento de ambas as partes, mas por si só, não tem relevância alguma

quanto aos fatos ocorridos. A vingar entendimento contrário, um simples acordo, repito, ainda que sob a chancela do Poder Judiciário, ao qual se deve o máximo respeito, acabaria por resultar em manifesto prejuízo à arrecadação e à Administração Tributária, em grave afronta ao princípio da separação dos poderes.

O Poder Judiciário tem o dever constitucional de solucionar lides. Ao homologar acordo das partes, cumpre e exaure este papel. À fiscalização, função administrativa do Poder Executivo, dentre outras funções, cabe apurar as irregularidades cometidas pelos contribuintes, não podendo se ver obstada pela mera vontade das partes.

DA LIBERDADE NA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição Federal de 1988 prevê, no seu artigo 1º, inciso IV, enquanto cânone fundamental à estruturação do Estado Brasileiro, a premissa dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, objetivando pautar todo o texto constitucional enquanto princípio regente do sistema positivado. Já no seu artigo 5º, inciso XIII, prevê a norma-direito do livre exercício da profissão. Em paralelo, no artigo 170, inciso VII, ao tratar da ordem econômica, dispôs sobre a busca pelo pleno emprego e a titulação da propriedade privada enquanto princípios-instrumentos visando a dignidade da pessoa humana, dispondo, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

... omissis ...

II - propriedade privada;

... omissis ...

VIII - busca do pleno emprego;

Como a doutrina reconhece, houve a formalização da chamada “Constituição Econômica”, enquanto um plexo de normas e princípios voltados ao regramento do exercício da atividade econômica direta e indireta pelo Estado, bem assim, à busca da regulação no cenário econômico privado. Neste sentido, buscou-se harmonizar o princípio capitalista neoliberal à busca da função social da propriedade dos meios de produção (artigo 170, inciso III da Constituição Federal de 1988), valorizando, de igual forma, tanto a atividade econômica privada voltada ao lucro e à especulação, como a salvaguarda dos direitos sociais – nestes incluídos os direitos econômicos profissionais dos trabalhadores – e os direitos difusos e coletivos voltados à sociedade como um todo.

Portanto, utilizando-se de um processo exegético de interpretação harmônica da Constituição Federal de 1988, tem-se que é livre à iniciativa privada a busca pelas melhores formas de condução de suas atividades, bem assim, o alcance do lucro, sem, contudo, esquecer do respeito aos direitos trabalhistas e às demais normas de proteção de outros interesses difusos e coletivos. A harmonização de tais princípios, quais sejam, atividade econômica privada e preservação dos direitos individuais, coletivos e difusos, consiste basicamente em se verificar o limite de atuação possível à atividade econômica sem que haja tangibilidade, afetação ou restrição a outro interesse válido, em relação ao qual a atividade econômica não possa atingir.

Assim, o exercício da atividade econômica é válido e regular enquanto não afetar de forma ilícita o legítimo interesse da sociedade e dos trabalhadores, porque isto implica abuso do poder econômico em detrimento da busca à sua função social. Ensina EROS ROBERTO GRAU (*in A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: 12ª edição. Editora Melhoramentos, 2007, pg. 196/197), *in litteris*:

A dignidade da pessoa humana comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, caput, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) – ou, ainda, direi eu, como norma-objetivo.

Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. Daí porque se encontram constitucionalmente empenhados na realização desse programa – dessa política pública maior – tanto o setor público quanto o setor privado. Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

Ainda, assevera JOSÉ AFONSO DA SILVA (in Curso de Direito Constitucional Positivo. 16ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 1999, pg. 788):

Essas considerações complementam algumas idéias já lançadas, segundo as quais a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica. (...)

Vê-se, portanto, que no plano teórico, o direito brasileiro não impede a terceirização ou sub-contratação de serviços, tomando estas modalidades de contratação como formas legítimas de redução de custos e otimização dos procedimentos de trabalho pela empresa. Ocorre, contudo, que mesmo nestes casos, assim como em todos os campos do direito, o exercício de modalidades de contratação encontra limites, senão pelas regras atinentes aos contratos, mas por normas de interesse público, explícitas ou implícitas.

Sobre a terceirização ilícita, nos ensina SÉRGIO PINTO MARTINS (in A Terceirização e o Direito do Trabalho. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2003. pg. 153):

Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes a relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento de subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados. Na verdade, a terceirização implica a parceria entre empresas, com divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias de cada parte. Da mesma forma, os empregados da empresa terceirizada não deverão ter nenhuma subordinação com a terceirizante, nem poderão estar sujeitos a seu poder de direção, caso contrário existirá vínculo de emprego. Aqui há que se distinguir entre a subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá ordens e a técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, principalmente quando nas dependências do tomador. Os prestadores de serviços da empresa terceirizada não estarão, porém, sujeitos a prova, pois, são especialistas no que irão fazer.

Se o serviço do trabalhador é essencial à atividade da empresa, pode a terceirização ser ilícita se provadas a subordinação e pessoalidade como o tomador dos serviços.

... omissis ...

Algumas regras, contudo, podem ser enunciadas para se determinar a licitude da terceirização, como: (a) idoneidade econômica da terceirizada; (b) assunção dos riscos pela terceirizada; (c) especialização nos serviços a serem prestados; (d) direção dos serviços pela própria empresa terceirizada; (e) utilização do serviço, evitando-se a terceirização da atividade-fim; (f) necessidade extraordinária e temporária de serviços. (Grifo nosso)

Mais à frente, continua o ilustre doutrinador (idem, pg. 154):

Deve-se evitar a terceirização com pessoas físicas que exercem habitualmente suas atividades, inclusive ex-empregado que passar a trabalhar em sua residência, o que poderia dar ensejo à existência de contrato de trabalho em domicílio (art. 6º da CLT), desde que presente a subordinação. (...) O próprio ex-funcionário da empresa não deve, de preferência, ser contratado para a prestação de serviços terceirizados, mesmo rotulando-o na empresa de autônomo, podendo tal rótulo ser aplicado se os serviços não forem prestados no próprio local de trabalho, não houver exclusividade, nem subordinação nos serviços prestados ao terceirizante. (...)

O terceirizado também não deveria ser contratado como microempresa ou como autônomo, hipóteses reveladoras da continuidade do vínculo empregatício se o terceirizado já trabalhou como empregado na empresa, principalmente se persistir o elemento subordinação. Os serviços prestados pelo terceirizado não devem ser feitos exclusivamente ao terceirizante, o que pode demonstrar certo grau de dependência do primeiro em relação ao segundo, caracterizando a subordinação. Descrição demasiada de como o terceiro manejará seu pessoal evidencia a subordinação ao terceirizante, porque o contratado seria controlado e não empresário-parceiro. (...) O fato de o empregado comprar as ferramentas de trabalho ou as máquinas do empregador também não irá descaracterizar o contrato de trabalho se persistir o elemento subordinação. Se a empresa determina como o serviço deve ser feito ao terceirizado, pode haver um indício de subordinação, já que o prestador vai receber ordens de o que e como fazer.

Em que pese as lições doutrinárias se referirem à terceirização, aplicam-se à interposição de pessoas, pois, neste caso, há apenas a fachada de uma empresa independente, de forma que a mesma não seja nada mais, nada menos, do que mero departamento administrativo da “empresa-mãe”, provido por personalidade jurídica própria apenas com a finalidade de simular uma relação de independência.

Aliás, vem sendo recorrente a situação onde as empresas se valem das pessoas jurídicas pré-existentes ou em curso de criação, sob a modalidade de interpostas pessoas jurídicas que somente têm existência no plano formal, para se subtraírem à força da norma tributária e trabalhista. O recrudescimento da carga tributária e dos direitos trabalhistas, crises econômicas internas e internacionais, são fatores comumente invocados como motivo à utilização indevida e irregular do fenômeno da personificação.

É fato que o tratamento que vem sendo dado à contratação por interposta pessoa jurídica, enquanto forma de sonegação, deve ser censurado, pois revela nítido intuito de se furta às legislações do trabalho e previdenciária. Este mesmo Relator, tal qual os insígnies membros desta 16ª Turma de Julgamento, têm-se deparado frequentemente com esta questão, em julgamento de processos provenientes das mais variadas regiões do País.

Portanto, à vista de tudo quanto exposto, entendo correta a exclusão do contribuinte junto ao Simples Nacional em face da manifesta interposição irregular de pessoa jurídica, tendo como provados os seguintes aspectos:

- 1) outorga de poderes em excesso, esvaziando-se a atividade empresarial dos sócios titulares da pessoa jurídica (procurações com amplos poderes de administração à margem do contrato social a parentes do diretor do grupo econômico Nossa Senhora de Fátima);
- 2) constante relação de dependência econômica e operacional (busca por negócios, clientes, matéria prima e demais insumos);
- 3) constante participação ativa de vários sócios-administradores de empresas ligadas ao Grupo Nossa Senhora de Fátima na condução dos negócios do contribuinte;
- 4) uso do nome do grupo;
- 5) remuneração dos sócios da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP, não por retiradas pro labore, mas por regime de comissionamento, atrelado ao faturamento e à margem de lucro;

6) responsabilidade pelo custeio da folha de pagamento da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP pelo grupo econômico Nossa Senhora de Fátima (transferência de funcionários do grupo econômico para a EPP, contratações diretas pela EPP para trabalhar em empresas do grupo econômico etc);

7) constantes ingerências nas práticas comerciais, pelo grupo econômico, nas operações desenvolvidas pela N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP; e, 8) utilização da N.S.F. Indústria e Comércio Ltda EPP como mero departamento de produção do grupo econômico, assumindo contratos outrora pertencentes ao grupo, de forma a afastar a autonomia operacional e a independência de mercado.

(...)

Portanto, uma vez que ficou caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, deve ser mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares alegadas e, no mérito, **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO