



PROCESSO	10925.723115/2019-16
ACÓRDÃO	1101-002.195 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MARAVILHA CONVENIENCIA E SERVICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. EXCLUSÃO.

Na esteira dos preceitos inscritos no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez constatada a constituição da empresa mediante interpostas pessoas, impõe-se determinar a sua exclusão do regimento de tributação do SIMPLES NACIONAL.

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE VEDADA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que realize cessão ou locação de mão-de-obra, salvo exceções legalmente estabelecidas.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

PRELIMINAR. NULIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar da nulidade da exclusão do Simples Nacional, na situação em que os motivos para tanto foram expressos de modo claro e preciso, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos, não tendo havido ofensa ao disposto no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972. Além disso, a minuciosa e detalhada manifestação de inconformidade apresentada comprova cabalmente que o contribuinte teve a perfeita compreensão dos fatos a ele imputados, não tendo havido qualquer prejuízo a sua defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade do procedimento fiscal e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à exclusão do Simples Nacional, nos termos do voto do Relator.

Assinatura Digital

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Assinatura Digital

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira e Efigênio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

MARAVILHA CONVENIENCIA E SERVICOS LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, recorre a este Conselho da decisão da 7ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-67.478, às fls. 669/678, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, de e-fls. 650/661, interposta em face de Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN nº 03/2019, de 01 de março de 2019, de e-fl. 644, que a excluiu do Regime Especial de Tributação do Simples, com efeitos a partir de novembro de 2016, pelo prazo de 10 (dez) anos, tendo em vista a constatação da infringência aos pressupostos para ingresso e manutenção em aludido regime de tributação, inscritos na Lei Complementar nº 123/2006, notadamente suprimento de caixa não comprovado, exercício de atividade vedada, qual seja, cessão de mão-de-obra, e constituição da empresa mediante interpostas pessoas, incorrendo na hipótese de exclusão de ofício prevista no artigo 29, incisos I e IV, e § 2º, do mesmo Diploma Legal, consoante Relatório Fiscal, de fls. 629/643, e demais documentos que instruem o processo.

Com mais especificidade concluiu a fiscalização o que segue:

“[...]”

4.1. Do grupo econômico

[...]

No caso em tela, constatou-se que a abertura e operação desta empresa sob o regime de recolhimento de tributos previsto pelo Simples Nacional tem por objetivo tão somente a diminuição do pagamento dos encargos previdenciários patronais, mediante planejamento tributário abusivo, que consiste em registrar em seu nome empregados de outras empresas.

Em síntese: no mesmo endereço, ou em alguns casos no mesmo município, há o registro de uma ou várias empresas optantes pelo Simples Nacional, com elevado quantitativo de funcionários e elevada massa salarial, totalmente incompatível com o baixo faturamento declarado, sendo que nesta mesma localidade funciona empresa diversa do grupo Stang, optante pelo lucro presumido ou real, com elevado faturamento e poucos funcionários declarados em GFIP.

Apesar de ter sido fiscalizado e autuado sob os processos fiscais nº 10935.720216/2011-69 e 10935.720082/2017-71 por esta mesma prática, trabalhos estes que abrangeram o período de junho de 2006 a dezembro de 2014, o grupo empresarial capitaneado pelos irmãos Augustinho Stang e Antônio Stang continua com idêntico modus operandi, agora aprimorado, já que para cada estabelecimento optante pelo lucro real ou presumido (postos de combustível ou suas distribuidoras de derivados de petróleo) há, pelo menos, uma loja de conveniência vinculada, localizada no mesmo endereço ou no mesmo município.

[...]

4.2. Do suprimento de caixa não comprovado

Identificamos que a forma contábil encontrada pelo contribuinte para que pudesse contabilizar o pagamento de salários mesmo com um faturamento pífio foi utilizar a conta “2039 Empréstimos de terceiros” como contrapartida.

Assim, para evitar a ocorrência de saldo credor da conta Caixa, o chamado “estouro de caixa”, debitava-se a conta Caixa e creditava-se a conta “2039–Empréstimos de terceiros”. Desta forma, a conta Caixa sempre tinha recursos para arcar com os salários dos empregados do grupo Stang, com o lançamento a débito das despesas e a contrapartida a crédito na conta Caixa.

A evolução da conta do passivo “2039–Empréstimos de terceiros”, a partir da análise de cópia do livro Razão fornecido pelo sujeito passivo, é a seguinte:

[...]

Tal como se nota, é impossível no mundo real acreditar que uma loja de conveniência com receita bruta anual declarada de aproximadamente R\$25 mil suportasse empréstimos de seus sócios à razão de R\$250 mil para continuar operando. A conta simplesmente não fecha.

Indo além, os sócios da empresa não têm capacidade financeira declarada no seu imposto de renda da pessoa física para suportar tamanho numerário. Por

questões de sigilo fiscal, não se reproduz aqui os montantes disponíveis de cada sócio, mas o total dos rendimentos declarados no ano calendário de 2017 por eles monta apenas em R\$116 mil. Com base nos valores declarados fica patente, portanto, que não há meios de os sócios disporem de capital financeiro suficiente para emprestar recursos que ultrapassaram a monta de R\$250 mil no ano. Ademais, todos têm ligação com o conglomerado Stang, seja por relações de parentesco, seja por terem trabalhado em diversas empresas do grupo.

Vejamos como é tratado o suprimento de caixa pela Lei Complementar nº 123/2006, pelo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 9.580/2018) e pelo CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais):

[...]

4.3. Do exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional

O CNAE preponderante utilizado pela empresa é “4729-6-02- Comércio varejista de mercadorias em lojas de conveniência”. Porém, como dito pelo contribuinte, atua com cessão de mão de obra para postos de combustíveis do próprio grupo econômico de que faz parte.

O art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 é claro ao vedar o ingresso no Simples Nacional às empresas que pratiquem cessão de mão de obra. Ademais, cabe frisar que a terceirização de trabalhadores para a área-fim só foi possível com a edição da Lei nº 13.429, de 31/03/2017, que alterou profundamente a Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas.

Enfim, o contribuinte só poderia terceirizar obreiros dedicados à atividade preponderante da empresa a partir de março de 2017, e ainda assim estaria vedado de ingressar no Simples Nacional por conta de regramento próprio contido na Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

[...]

Nota-se a má-fé do sujeito passivo que declarou perante o Estado desenvolver atividade permitida para o ingresso no Simples Nacional mas que, na prática, exerce atividade vedada com o intuito espúrio de redução dos tributos devidos em prol do grupo econômico.

4.4. Da constituição da empresa por interpostas pessoas

Como dito alhures, os sócios e administradores do contribuinte em comento não dispõem de capacidade financeira para operar o negócio. Em síntese, a firma é deficitária e foi constituída tão somente para abrigar os funcionários dos postos de combustíveis a ela vinculados.

Ademais, a contabilidade não contém os gastos esperados para uma empresa, como aluguel, telefone, energia elétrica, água etc. Basicamente, os livros contábeis apresentados controlam as despesas com funcionários e a respectiva contrapartida na conta caixa, que só não se torna credora por conta do

suprimento de caixa (não comprovado, frisa-se) fornecido por terceiros mediante empréstimo.

Para atingir seu intento na sonegação dos tributos devidos, o sujeito passivo vale-se de interpostas pessoas, ligadas ao grupo econômico por laços de parentesco.

4.5. Da exclusão de ofício do Simples Nacional

Quanto à exclusão do Simples Nacional, o art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006 elenca as hipóteses de sua ocorrência de ofício, tal como reproduzido abaixo:

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

(...)

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

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.

[grifos nossos]

Tal como visto, destacamos o inciso I (falta de comunicação de exclusão obrigatória, já que exercia atividade de cessão de mão de obra, que é vedada para ingresso no Simples Nacional) e IV (sua constituição ocorrer por interpostas pessoas) do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, assim como os seus §§ 1º e 2º, que tratam do impedimento por nova opção ao Simples Nacional pelo prazo de 10 anos.

A firma nunca poderia ter aderido ao Simples Nacional, já que exerce atividade vedada (cessão de mão de obra). Já a alegação de que houve suprimento de caixa por parte de terceiros também não prospera porque estes não têm capacidade financeira para efetuar tal operação, além de não ter restado comprovado de modo efetivo o referido fornecimento de recursos.

Claro está, portanto, a utilização de meio fraudulento para induzir a fiscalização em erro quando se quer justificar o suprimento do caixa da empresa com empréstimos de sócios que efetivamente não foram comprovados.

[...]”

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 683/705, procurando demonstrar a improcedência do Termo de Exclusão do SIMPES, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, suscitando a ilegalidade do Termo de Exclusão, tendo em vista haver sido promovido em contrariedade às normas que regem a matéria, não observando a exigência de iniciar-se mediante Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização – TDPF-F, eis que escorado simplesmente em TDPF – Diligência, o que malfez os preceitos inscritos na Portaria nº 6.478/2017.

Acrescenta que, *absurdamente, de um termo de DILIGÊNCIA, aberto apenas para coletar provas contra terceira pessoa jurídica, foi instaurado processo administrativo fiscal de FISCALIZAÇÃO que teve por fim lançar contra a empresa créditos fiscais decorrentes da sua exclusão do Simples Nacional.*

Ainda em sede de preliminar, reitera a nulidade do feito, suscitando ter havido compartilhamento de provas sem autorização judicial, uma vez que o procedimento somente fora iniciado a partir de recebimento pela RFB de ofício do Ministério Público Estadual.

Em outras palavras, assevera que *a ação fiscal foi iniciada somente em razão do recebimento de documentos ilegalmente compartilhados pelo Ministério Público, que não se enrubesceu ao praticamente determinar a inauguração de procedimentos fiscais pela Receita Federal contra as empresas relacionadas a Antônio e Augustinho Stang.*

Ressalta que *nos autos do processo criminal em que foi autorizada a busca e apreensão dos documentos compartilhados pelo MP foi declarada a NULIDADE DE TAL COMPARTILHAMENTO*, decisão esta que só fora proferida posteriormente à interposição da impugnação, se caracterizando, assim, como documento novo.

Neste contexto, defende que, *demonstrado que a ação fiscal se iniciou tão somente em decorrência do compartilhamento de provas agora reconhecidamente nulo, a anulação dos autos de infração lavrados nos procedimentos administrativos fiscais é medida que se impõe*, na linha da jurisprudência transcrita na peça recursal.

Não bastasse isso, sustenta que, além da ilegalidade das provas que escoraram o procedimento fiscal reconhecida pelo próprio Judiciário, igualmente, se vislumbra outras afrontas à legislação da regência, especialmente o fato de o conjunto probatório sob análise ter sido obtido com outra finalidade, não podendo ser utilizados para o fim pretendido pela fiscalização.

Quanto ao mérito, repisa parte das alegações da defesa inaugural, nos seguintes termos:

Após narrar a fiscalização realizada no grupo de empresas do qual faz parte a excluída, contesta a exclusão afirmando que não houve má-fé no suprimento de caixa, pois os empréstimos de terceiros que cobriram o caixa não são procedimentos ilícitos.

Alega que não se pode supor que os empréstimos são irreais sem prova nesse sentido.

Afirma que a exclusão baseada em presunções não pode prosperar.

Disserta sobre a necessidade de motivação nos atos administrativos e conclui que a RFB não apresentou provas dos fatos constituintes do direito da fazenda.

Volta a afirmar que a Autoridade Fiscal não provou a constituição da empresa por interpostas pessoas e nem a intenção de sonegar atribuída ao grupo de empresas.

Aduz novamente que a fiscalização apenas aponta presunções sem respaldo na realidade e informa que os sócios são reais e não querem simular ou encobrir qualquer outra situação, apenas querem prosseguir com suas atividades.

Complementa afirmando que não existe sócio a ser ocultado (hipótese de fraude) e pede que não se aplique a exclusão com base no art.29, IV da LC 123/2006.

Com relação a Terceirização, alega que esta não impede a permanência no Simples Nacional, pois há previsão legal que autoriza a Terceirização (art.4ºA da lei 6.019/74), inclusive para a atividade fim.

Cita o julgado do Supremo (ADPF 324 e RE 958.252) que entendeu lícita a terceirização, inclusive para a atividade fim e afirma que não foi provado pela Autoridade Fiscal qual a atividade terceirizada e se esta estaria ou não relacionada às atividades-fim das contratantes. Afirma ainda que o único argumento da fiscalização foi o fato de o Auditor ter ido a um posto de combustíveis do grupo e ter visto 7 funcionários trabalhando.

Cita a IN RFB 971/09 e contesta a afirmação da fiscalização de que existe cessão de mão-de-obra alegando que os funcionários não estão sob as ordens das contratantes.

Alega que se os funcionários se limitam a fazer o disposto em contrato, sem subordinação, não existe cessão de mão-de-obra.

Contesta a aplicação dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 afirmando que já demonstrou que não existem os motivos usados para a exclusão e, em consequência, não se pode falar em prazo de 3 anos para possibilidade de nova opção ao Simples Nacional.

Afirma também que não ofereceu embaraço à fiscalização e nem negou o acesso ao seu estabelecimento, requisitos legais para a aplicação dos referidos parágrafos.

Argumenta que a exclusão prolongada (10 anos) como foi aplicada deveria demonstrar, além dos requisitos citados, também o uso de artifício fraudulento

que induza a fiscalização em erro com o fim de reduzir tributo, o que não ocorreu no caso em tela.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para decretar a nulidade e/ou improcedência do Termo de Exclusão do SIMPLES em referência, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta insubsistência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme se depreende dos autos, a contribuinte fora objeto de fiscalização da Receita Federal do Brasil, diante da constatação da infringência aos pressupostos para ingresso e manutenção no regime de tributação do SIMPLES, inscritos na Lei Complementar nº 123/2006, incorrendo na hipótese de exclusão de ofício prevista no artigo 29, incisos I e IV, e § 2º, do mesmo Diploma Legal, que assim prescrevem:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

[...]

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra

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

[...]

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

[...]

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.

[...]”

Com mais especificidade, as infrações apuradas pela fiscalização que deram azo à Exclusão do SIMPLES NACIONAL, objeto de contestação, encontram lastro nos fatos devidamente elencados no Relatório Fiscal, notadamente suprimento de caixa não comprovado, exercício de atividade vedada, qual seja, cessão de mão-de-obra, e constituição da empresa mediante interpostas pessoas.

Inconformada com aludida Exclusão do SIMPLES, consubstanciada na peça vestibular do feito, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, a qual fora julgada improcedente pelo Acórdão recorrido, e, posteriormente, recurso voluntário a este Tribunal, escorando sua pretensão nas razões de fato e de direito que passamos a contemplar.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL

Em absoluta inovação recursal, a contribuinte repousa parte de seu insurgimento em uma infinidade de alegações de ilegalidades incorridas pela autoridade fazendária, estratificadas nas seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, suscitando a ilegalidade do Termo de Exclusão, tendo em vista haver sido promovido em contrariedade às normas que regem a matéria, não observando a exigência de iniciar-se mediante Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização – TDPF-F, eis que escorado simplesmente em TDPF – Diligência, o que malfez os preceitos inscritos na Portaria nº 6.478/2017.

Acrescenta que, absurdamente, de um termo de DILIGÊNCIA, aberto apenas para coletar provas contra terceira pessoa jurídica, foi instaurado processo administrativo fiscal de FISCALIZAÇÃO que teve por fim lançar contra a empresa créditos fiscais decorrentes da sua exclusão do Simples Nacional.

Ainda em sede de preliminar, reitera a nulidade do feito, suscitando ter havido compartilhamento de provas sem autorização judicial, uma vez que o procedimento somente fora iniciado a partir de recebimento pela RFB de ofício do Ministério Público Estadual.

Em outras palavras, assevera que *a ação fiscal foi iniciada somente em razão do recebimento de documentos ilegalmente compartilhados pelo Ministério Público, que não se enrubesceu ao praticamente determinar a inauguração de procedimentos fiscais pela Receita Federal contra as empresas relacionadas a Antônio e Augustinho Stang.*

Ressalta que *nos autos do processo criminal em que foi autorizada a busca e apreensão dos documentos compartilhados pelo MP foi declarada a NULIDADE DE TAL COMPARTILHAMENTO*, decisão esta que só fora proferida posteriormente à interposição da impugnação, se caracterizando, assim, como documento novo.

Neste contexto, defende que, *demonstrado que a ação fiscal se iniciou tão somente em decorrência do compartilhamento de provas agora reconhecidamente nulo, a anulação dos autos de infração lavrados nos procedimentos administrativos fiscais é medida que se impõe*, na linha da jurisprudência transcrita na peça recursal.

Não bastasse isso, sustenta que, além da ilegalidade das provas que escoraram o procedimento fiscal reconhecida pelo próprio Judiciário, igualmente, se vislumbra outras afrontas à legislação da regência, especialmente o fato de o conjunto probatório sob análise ter sido obtido com outra finalidade, não podendo ser utilizados para o fim pretendido pela fiscalização.

Inobstante todas as argumentações acima estarem alcançadas pelo instituto da preclusão processual, a teor do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, o que seria capaz de ensejar o não conhecimento, confrontaremos tais razões recursais sobretudo por se enquadrarem como pretensas nulidades e, portanto, matéria de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer instância recursal.

Mais a mais, como há arguição da existência de prova nova, constituída somente após a interposição da impugnação, mais salutar que adentremos à tais questões, igualmente, para evitar qualquer alegação de omissão e eventual oposição de Embargos de Declaração.

No entanto, em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o Termo de Exclusão do SIMPLES, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhes deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos do TERN, especialmente a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, Termo de Verificação Fiscal/Relatório Fiscal e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Termo de Exclusão.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover a exclusão da contribuinte do SIMPLES demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportou, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do TESP foram extraídos das informações constantes dos sistemas fazendários, bem como dos demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Mais a mais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte em seu recurso voluntário não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o procedimento encontra-se maculado por vício em sua formalidade e/ou materialidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

Quanto à pretensa irregularidade no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização – TDPF-F, não obstante, em tese, compartilhar com o entendimento da recorrente, no sentido de que eventual vício em tal documento enseja a nulidade do feito, conforme já manifestamos em inúmeras oportunidades, o certo é que a jurisprudência pacificada neste Colegiado, consolidada na Súmula CARF nº 171, afasta a mácula do ato administrativo decorrente de eventuais imperfeições naquele ato, senão vejamos:

“Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Assim, inobstante entendimento pessoal contrário, diante de norma regimental que obriga a observância das Súmulas por parte dos julgadores deste Colegiado, nos quedamos ao posicionamento majoritário pacificado deste Egrégio Conselho, o qual não acolhe a nulidade do ato administrativo decorrente de eventuais irregularidades na emissão do MPF (ermo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização – TDPF-F), razão pela qual deixaremos de analisar pontualmente os vícios suscitados pela recorrente, uma vez restar totalmente infrutífero o exame destas questões, o que impõe seja rejeitada a preliminar de nulidade arguida.

Por sua vez, melhor sorte não assiste à contribuinte ao suscitar a utilização de provas ilegais ou mesmo o indevido compartilhamento das provas eventualmente utilizadas pela fiscalização para lastrear o procedimento fiscal.

Isto porque, da simples leitura dos documentos que escoram a pretensão fiscal, especialmente dos Termos de Intimação Fiscal 001 e 002, de e-fls. 02/03, 60/61, respectivamente, extrai-se que a fiscalização se deu precisamente nas empresas envolvidas, solicitado as autoridades fazendárias documentos próprios e esclarecimentos objeto da ação fiscal, concluindo, com esteio nos documentos e informações colhidos neste período, pela inobservância dos pressupostos legais para inclusão e manutenção no regime de tributação do SIMPLES.

Assim, ainda que, eventualmente, a ação fiscal tenha decorrido de ofício expedido pelo Ministério Público do Estado do Paraná, não há se falar em compartilhamento de provas e informações de maneira ilegal ou mesmo reflexo de decisão judicial exarada nos autos de outra ação judicial, uma vez que o presente procedimento escorou-se tão somente no conjunto probatório e esclarecimentos prestados pela contribuinte no decorrer da ação fiscal.

Neste contexto, não há se falar em qualquer irregularidade e/ou ilegalidade incorrida pela fiscalização que daria azo à decretação da nulidade do feito, ao contrário do sustentado pela recorrente.

MÉRITO

No mérito, em sua peça recursal, ora em análise, a contribuinte basicamente repisa as alegações de impugnação, insurgindo-se contra a exclusão do regime de tributação do Simples, aduzindo para tanto a regularidade dos procedimentos adotados pela empresa, os quais estariam escorados na legislação de regência, além de suscitar mais inúmeras questões periféricas, inclusive de nulidades, sem conquanto demonstrar que, de fato, não teria incorrido nas infrações apuradas, senão vejamos:

“[...]”

Após narrar a fiscalização realizada no grupo de empresas do qual faz parte a excluída, contesta a exclusão afirmando que não houve má-fé no suprimento de caixa, pois os empréstimos de terceiros que cobriram o caixa não são procedimentos ilícitos.

Alega que não se pode supor que os empréstimos são irreais sem prova nesse sentido.

Afirma que a exclusão baseada em presunções não pode prosperar.

Disserta sobre a necessidade de motivação nos atos administrativos e conclui que a RFB não apresentou provas dos fatos constituintes do direito da fazenda.

Volta a afirmar que a Autoridade Fiscal não provou a constituição da empresa por interpostas pessoas e nem a intenção de sonegar atribuída ao grupo de empresas.

Aduz novamente que a fiscalização apenas aponta presunções sem respaldo na realidade e informa que os sócios são reais e não querem simular ou encobrir qualquer outra situação, apenas querem prosseguir com suas atividades.

Complementa afirmando que não existe sócio a ser ocultado (hipótese de fraude) e pede que não se aplique a exclusão com base no art.29, IV da LC 123/2006.

Com relação a Terceirização, alega que esta não impede a permanência no Simples Nacional, pois há previsão legal que autoriza a Terceirização (art.4ªA da lei 6.019/74), inclusive para a atividade fim.

Cita o julgado do Supremo (ADPF 324 e RE 958.252) que entendeu lícita a terceirização, inclusive para a atividade fim e afirma que não foi provado pela Autoridade Fiscal qual a atividade terceirizada e se esta estaria ou não relacionada às atividades-fim das contratantes. Afirma ainda que o único argumento da fiscalização foi o fato de o Auditor ter ido a um posto de combustíveis do grupo e ter visto 7 funcionários trabalhando.

Cita a IN RFB 971/09 e contesta a afirmação da fiscalização de que existe cessão de mão-de-obra alegando que os funcionários não estão sob as ordens das contratantes.

Alega que se os funcionários se limitam a fazer o disposto em contrato, sem subordinação, não existe cessão de mão-de-obra.

Contesta a aplicação dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 afirmando que já demonstrou que não existem os motivos usados para a exclusão e, em consequência, não se pode falar em prazo de 3 anos para possibilidade de nova opção ao Simples Nacional.

Afirma também que não ofereceu embaraço à fiscalização e nem negou o acesso ao seu estabelecimento, requisitos legais para a aplicação dos referidos parágrafos.

Argumenta que a exclusão prolongada (10 anos) como foi aplicada deveria demonstrar, além dos requisitos citados, também o uso de artifício fraudulento que induza a fiscalização em erro com o fim de reduzir tributo, o que não ocorreu no caso em tela. [...]"

Neste sentido, não obstante as substanciosas razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de rechaçar a pretensão fiscal materializada no Termo de Exclusão do SIMPLES, impondo seja mantido em sua integralidade, conforme passaremos a demonstrar.

A propósito das alegações recursais da contribuinte, como são praticamente repetição daquelas lançadas em sua defesa inaugural, sem qualquer eventual prova e/ou contraprova apresentada nesta oportunidade, peço vênha para transcrever excerto do Acórdão recorrido e adotar como razões de decidir, na esteira do artigo 114, § 12º, do RICARF, tendo em vista ter se debruçado com muita propriedade sobre a controvérsia posta em debate, senão vejamos:

"[...]"

Atividade Vedada:

Inicialmente, com relação a hipótese de exclusão pela prática de atividade vedada (cessão de mão-de-obra), cabe citar a situação descrita na Representação Fiscal que culminou na exclusão da empresa do Simples Nacional - SN:

"4.3. Do exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional O CNAE preponderante utilizado pela empresa é "4729-6-02 - Comércio

varejista de mercadorias em lojas de conveniência". Porém, como dito pelo contribuinte, atua com cessão de mão de obra para postos de combustíveis do próprio grupo econômico de que faz parte.

O art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 é claro ao vedar o ingresso no Simples Nacional às empresas que pratiquem cessão de mão de obra.

Ademais, cabe frisar que a terceirização de trabalhadores para a área-fim só foi possível com a edição da Lei nº 13.429, de 31/03/2017, que alterou profundamente a Lei nº 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas.

Enfim, o contribuinte só poderia terceirizar obreiros dedicados à atividade preponderante da empresa a partir de março de 2017, e ainda assim estaria vedado de ingressar no Simples Nacional por conta de regramento próprio contido na Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; Nota-se a má-fé do sujeito passivo que declarou perante o Estado desenvolver atividade permitida para o ingresso no Simples Nacional mas que, na prática, exerce atividade vedada com o intuito espúrio de redução dos tributos devidos em prol do grupo econômico."

Ressalte-se que o próprio contribuinte confirmou que a empresa em tela é responsável pela mão-de-obra (funcionários) que trabalha nos postos de combustíveis e lojas de conveniência do grupo empresarial.

No caso, especialmente quanto à cessão de mão-de-obra, cabe esclarecer que o conceito aplicado encontra amparo na Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, que define que cessão ou locação de mão de obra é:

"(...) a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação."

A mesma Resolução define que as "dependências de terceiros" são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços e que "serviços contínuos" são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. Por fim, entende-se por "colocação à disposição" da empresa contratante a

cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

No mesmo sentido é a definição da IN RFB 971/09, citado na peça defensiva:

[...]

Portanto, verifica-se que não há necessidade de subordinação dos funcionários à contratante para configuração da cessão de mão de obra como quer fazer crer a empresa excluída, basta a colocação dos trabalhadores à disposição dos contratantes em suas dependências para prestação de serviços contínuos.

No caso dos autos, de prestação de serviços nos postos de combustíveis do grupo, entendo que a presença da cessão de mão de obra é bastante clara, pois existe a colocação dos funcionários à disposição dos contratantes (cessão), em suas dependências (postos de combustíveis) para prestação de serviços não eventuais (contínuos).

Cabe esclarecer que não se trata aqui da discussão da possibilidade ou não da Terceirização, como entendeu a defendente. O que se discute nesses autos é se a empresa que presta serviços com cessão de mão-de-obra pode permanecer no SN. E sobre isso a LC 123/2006 é claríssima ao vedar essa atividade para empresas do SN.

Assim, demonstrado o exercício de atividade vedada (cessão de mão-de-obra), resta inarredável a exclusão com base no citado inciso XII do art. 17 da LC 123/2006.

Constituição por Interposta Pessoa:

Com relação à constituição da empresa por interposta pessoa, a Lei Complementar nº 123 de 2006 estabelece:

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

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;” Por sua vez, a Autoridade Fiscal assim relatou:

“No caso em tela, constatou-se que a abertura e operação desta empresa sob o regime de recolhimento de tributos previsto pelo Simples Nacional tem por objetivo tão somente a diminuição do pagamento dos encargos previdenciários patronais, mediante planejamento tributário abusivo, que consiste em registrar em seu nome empregados de outras empresas.

Em síntese: no mesmo endereço, ou em alguns casos no mesmo município, há o registro de uma ou várias empresas optantes pelo Simples Nacional, com elevado quantitativo de funcionários e elevada massa salarial, totalmente incompatível com o baixo faturamento declarado, sendo que nesta mesma localidade funciona empresa diversa do grupo Stang, optante

pelo lucro presumido ou real, com elevado faturamento e poucos funcionários declarados em GFIP.

Apesar de ter sido fiscalizado e autuado sob os processos fiscais nº 10935.720216/2011-69 e 10935.720082/2017-71 por esta mesma prática, trabalhos estes que abrangeram o período de junho de 2006 a dezembro de 2014, o grupo empresarial capitaneado pelos irmãos Augustinho Stang e Antônio Stang continua com idêntico modus operandi, agora aprimorado, já que para cada estabelecimento optante pelo lucro real ou presumido (postos de combustível ou suas distribuidoras de derivados de petróleo) há, pelo menos, uma loja de conveniência vinculada, localizada no mesmo endereço ou no mesmo município. (...)

Conforme registro fotográfico e cópia dos cupons fiscais emitidos às fls. 625 e 626, percebe-se que o local é identificado como Posto Delta. Tanto a venda de combustível (abastecimento de R\$30,00 de gasolina comum) quanto a comercialização de produtos da loja de conveniência (compra de uma batata frita da marca Ruffles) são registrados no único terminal de ponto de venda do local, em nome de "Centro Automotivo Delta Ltda. - CNPJ 13.128.763/0003 26".

A operação deste posto de combustível dá-se com apenas um funcionário declarado em GFIP, enquanto as lojas de conveniência absorvem o restante, numa média de sete funcionários com vínculo empregatício. O número mais elevado de funcionários nas lojas de conveniência em 2017 deveu-se ao fato de que os funcionários da Horizonte Serviços e Conveniência EIRELI migraram para a Alto Bela Vista Conveniência e Serviços Ltda., como forma de pulverizar ainda mais a relação empregatícia e dissimular as operações do grupo.

Ora, não é razoável acreditar que apenas um funcionário seja capaz de atender todo o funcionamento de um posto de combustível no que diz respeito ao abastecimento de veículos. Não por acaso, o contribuinte reconhece que as lojas de conveniência atuam com cessão de mão de obra, cujos funcionários labutam nos respectivos postos de combustíveis." Ainda no Relatório Fiscal, a situação encontrada é assim descrita:

"Trataremos mais detidamente da firma Maravilha Conveniência e Serviços Ltda., cujo quadro societário é assim composto:

CNPJ/CPF Nome / Razão Social Qualificação Data da Sit.

Cadastral Situação Cadastral 103.506.019-17 WENDY KAROLINA BERNARDI STANG Sócio Regular Data do ingresso/Data da Retirada 07/11/2016 087.292.679-60 ANDRESSA BALLMANN Sócio administrador Regular 07/11/2016 Aqui cabe ressaltar que Wendy é filha de Augustinho Stang. Já Andressa Ballmann é irmã de Crislaine Ballmann (CPF 069.222.039-92) e

Adriana Ballmann (CPF 037.873.479-25), esta última esposa de Augustinho Stang.

Percebe-se o vínculo dos sócios e administradores com os proprietários do grupo Stang, no caso Augustinho Stang.

Por sua vez, segue abaixo resumo da localização da empresa Maravilha Conveniência e Serviços Ltda., além da empresa do grupo que funciona no mesmo endereço, cuja relação completa consta da planilha “Stang grupo - Empresas que funcionam no mesmo endereço com número de empregados.xlsx” às fls. 627: (...)

Observa-se que no mesmo endereço onde funciona a firma Maravilha Conveniência e Serviços Ltda. há empresa do grupo Stang que exerce o objeto social de venda de combustíveis. Cabe à empresa optante pelo Simples Nacional absorver o maior número possível de empregados, de modo a reduzir o montante dos tributos previdenciários devidos aos cofres públicos, já que, por ter se enquadrado como empresa prestadora de serviços sujeita ao Anexo III da Lei Complementar nº 123/2006, por força dos arts. 17, § 2º e 18, § 5º-F da citada Lei Complementar, fica sujeita a uma alíquota entre 4% a 7,83% a título de contribuição previdenciária patronal, em vez de 20% devido às demais empresas não abarcadas pelo Simples Nacional.

Constatamos ainda que a partir de 2015 o grupo econômico lançou mão de mais empresas optantes pelo Simples Nacional, travestidas de lojas de conveniência, que passaram a absorver empregados da Horizonte Serviços e Conveniência EIRELI e CA Serviços e Conveniência Ltda., visando pulverizar ainda mais o quantitativo de empregados em cada empresa vinculada ao Simples Nacional.”

Especialmente com relação a utilização de interpostas pessoas, a Autoridade Fiscal conclui que:

“Como dito alhures, os sócios e administradores do contribuinte em comento não dispõem de capacidade financeira para operar o negócio. Em síntese, a firma é deficitária e foi constituída tão somente para abrigar os funcionários dos postos de combustíveis a ela vinculados.

Ademais, a contabilidade não contém os gastos esperados para uma empresa, como aluguel, telefone, energia elétrica, água etc. Basicamente, os livros contábeis apresentados controlam as despesas com funcionários e a respectiva contrapartida na conta caixa, que só não se torna credora por conta do suprimento de caixa (não comprovado, frisa-se) fornecido por terceiros mediante empréstimo.

Para atingir seu intento na sonegação dos tributos devidos, o sujeito passivo vale-se de interpostas pessoas, ligadas ao grupo econômico por laços de parentesco. Ou seja, resta bastante clara a manobra verificada no

caso em tela, pois como se trata de grupo empresarial de venda de combustíveis e conveniências, coube à empresa optante pelo Simples Nacional, criada em nome de pessoas interpostas (Andrei Rafael Stang, Crislaine Ballmann, Wendy Karolina Bernardi Stang e Loureni Bonetti Stang), absorver o maior número possível de empregados, de modo a reduzir o montante dos tributos previdenciários devidos aos cofres públicos.”

Não se trata, portanto, nem de longe de exclusão lastreada apenas em presunções como defende a empresa excluída. Isso porque a motivação da exclusão está exaustivamente demonstrada no Relatório e nos documentos juntados em mais de 660 folhas.

Ademais, se os alegados empréstimos de fato ocorreram, caberia ao contribuinte a comprovação da efetiva transferência dos numerários, o que não ocorreu no caso. Esclareça-se que a comprovação das alegações deve sempre vir junto à impugnação. É o que determina o § 5º do art.16 do Decreto 70.235/72 - que regula o Processo Administrativo Fiscal PAF, cito:

[...]

Destarte, entendo demonstrada cabalmente a constituição da empresa por interpostas pessoas e, assim, resta inarredável a exclusão com base no inciso IV do art. 29 da LC 123/2006.

Período da Exclusão:

Quanto ao termo de início da exclusão, uma vez demonstrada a regularidade da exclusão lastreada nos incisos IV do art. 29 e XII do art. 17, ambos da LC 123/2006, resta imposta a condição estabelecida no art. 84, IV, "c" e §2º da Resolução CGSN 140 de 2018, cito:

“Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º) (...)

c) ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas; (...)

§ 2º O prazo a que se refere o inciso IV do caput 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 na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)”

Com relação ao supramencionado §2º do art. 84 da Resolução CGSN 140 de 2018 e a aplicação dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 cabe citar o que determinam os referidos dispositivos legais:

"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."

Ou seja, diferente do que alegou a defendente, para a aplicação do prazo de 3 anos basta que a exclusão tenha se lastreado em um dos incisos mencionados no §1º (II a XII), o que é o caso do inciso IV. Por outro lado, para a elevação do prazo para 10 anos é necessária a demonstração da 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 na Lei Complementar do SN. Com relação a esse requisito, a Autoridade Fiscal assim se pronunciou em seu relatório:

"A firma nunca poderia ter aderido ao Simples Nacional, já que exerce atividade vedada (cessão de mão de obra). Já a alegação de que houve suprimento de caixa por parte de terceiros também não prospera porque estes não têm capacidade financeira para efetuar tal operação, além de não ter restado comprovado de modo efetivo o referido fornecimento de recursos.

Claro está, portanto, a utilização de meio fraudulento para induzir a fiscalização em erro quando se quer justificar o suprimento do caixa da empresa com empréstimos de sócios que efetivamente não foram comprovados."

No caso, entendo que a utilização de artifício, ardil ou outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo está bem demonstrada no caso. Especialmente quando se observa que a empresa foi criada e fez ilegalmente a opção ao SN omitindo sua real atividade - cessão de mão-de-obra - vedada às empresas do SN e por ter sido constituída por interpostas pessoas.

Do mesmo modo, as tabelas de movimentações dos funcionários constantes no Relatório demonstram cabalmente o uso da empresa optante do SN para absorver, ao arrepio da lei, a mão-de-obra do grupo empresarial.

Além disso, o suposto empréstimo para suprimento de caixa, obtido de pessoas sem capacidade financeira e que não foi comprovado pela empresa, também aponta claramente para a tentativa de enganar a fiscalização por meio, em tese, fraudulento.

Assim, deve-se manter a vedação de nova opção ao SN por 10 anos, nos termos do dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 e do §2º do art. 84 da Resolução CGSN 140 de 2018.

[...]"

Como se observa, os fatos que ensejaram a exclusão da contribuinte do Regime de Tributação do SIMPLES se referem ao cometimento de infração à Lei Complementar nº 123/2006, mais precisamente suprimento de caixa não comprovado, exercício de atividade vedada, qual seja, cessão de mão-de-obra, e constituição da empresa mediante interpostas pessoas.

E esses fatos não foram devidamente confrontados pela contribuinte, que trouxe à colação, tal qual na manifestação de inconformidade, argumentos periféricos que não guardam relação às infrações apuradas propriamente ditas e, portanto, não se prestam a rechaçar a pretensão fiscal, como acima robustamente demonstrado pela autoridade julgadora de primeira instância.

Observe-se, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os fatos adotados para fins de sua exclusão do Simples Nacional não condizem com a verdade.

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o tendo feito, é de se manter o Ato Declaratório de Exclusão contestado.

Neste sentido, não se cogita em improcedência do feito, tendo em vista que o fiscal atuante agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação tributária aplicável à espécie, impondo a manutenção da decisão recorrida em sua plenitude.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando o Termo de Exclusão do Simples Nacional *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar a preliminar de nulidade do procedimento, e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Assinado digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira