



PROCESSO	10925.723633/2019-30
ACÓRDÃO	1101-002.193 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	25 de maio de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	W. A. CONVENIENCIA E SERVICOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2016

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

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

W. A. 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 2ª Turma da DRJ em Curitiba/PR, Acórdão nº 06-066.942, às fls. 685/697, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, de e-fls. 664/676, interposta em face de Termo de Exclusão do Simples Nacional – TESN nº 09/2019, de 11 de março de 2019, de e-fl. 659, que a excluiu do Regime Especial de Tributação do Simples, com efeitos a partir de dezembro 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 §§ 1º e 2º, do mesmo Diploma Legal, consoante Relatório Fiscal, de fls. 644/658, 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. Pelo histórico dos lançamentos, esta conta diz respeito a empréstimos obtidos pela empresa, empréstimos estes que não foram comprovados.

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 sem faturamento suportasse empréstimos de seus sócios à razão de mais de R\$400 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\$400 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, bem como os incisos I, III, alínea “a” (quando do ingresso no Simples Nacional, incorria em atividade vedada à sua opção) e IV, alínea “c”, da Resolução CGSN nº 140/2018.

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. 702/725, 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 enrubescceu 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:

- a) Que a manifestante apresentou suas respostas, demonstrando ser uma empresa cujo objetivo social é a prestação de serviços e não de comércio, tendo a finalidade de fornecimento de sua mão de obra para postos de combustíveis. Acrescenta que comprovou essas informações com documento onde constam todos os postos de combustíveis onde seus funcionários prestam serviços, além das fichas analíticas com as contratações e demissões de empregados.
- b) Detalha os procedimentos efetuados pela fiscalização e argumenta ser improcedente suas conclusões. Inicia sua argumentação alegando que a empresa, de fato, em alguns períodos dos anos, não possuía receitas suficientes para o pagamento de suas despesas, quando se utilizou dos "empréstimos de terceiros". Que o empréstimo de terceiros não é ilícito. Que a fiscalização presumiu pela omissão de receitas, entretanto, não fez prova desses fatos.
- c) Argumenta que todas as alegações fiscais devem ser embasadas em provas cabais e amplamente motivadas, ao amparo da presunção de inocência, da prevalência do ônus da prova de quem acusa. Que o ônus da prova seria exclusivo da Administração.
- d) Acrescenta que não há qualquer comprovação de um único ato específico que demonstre o dolo, fraude, simulação ou má-fé do manifestante, não podendo este argumento prevalecer.
- e) Quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, alega que a autoridade fiscal também não juntou provas necessárias para tal imputação ao manifestante quanto à intenção de sonegar tributos. Que a exclusão se deu por mera presunção da Fiscalização.
- f) Informa que os sócios são de fato da empresa e não querem simular ou encobrir qualquer situação, apenas possui a intenção de prosseguir com suas atividades, prestando os serviços oferecidos. Ressalta que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários ou na aplicação de sanções, encontra respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), caracterizado, pela adequação e razoabilidade dos atos administrativos, sempre no intuito de atingir a finalidade. 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. Assim sendo, o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em práticas imputadas aos contribuintes sem a prova cabal, materializa ilegalidades e inconstitucionalidades.
- g) Argumenta que a LC 123/06 prevê a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas nas hipóteses de fraude em que os verdadeiros sócios, empresários de fato, para

permanecerem ocultos à Administração, utilizam interpostas pessoas para constituírem empresas e para constarem nos contratos sociais, o que, certamente, não seria o presente caso.

h) Conclui que a exclusão do Simples Nacional respaldada nesse dispositivo legal (art. 29, Inciso IV da LC 123/2006) não pode ser aplicada, pois não houve a prática simulatória apontada, bem como não foi construída qualquer prova concreta da Administração Pública neste sentido, apenas presunções, sem qualquer comprovação de um único ato específico que demonstre o dolo, fraude, simulação ou má-fé do manifestante.

i) Quanto à terceirização de mão-de-obra, alega que seria incabível a exclusão do Simples Nacional por esse motivo. Argumenta que a redação do artigo 4A da Lei 6.019/74 determina que se considera prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Que não se configuraria vínculo empregatício entre os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. Cita que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente a ADPF 324 e o RE 958.252.

j) Que em momento algum foi juntado ou produzido qualquer prova por parte do órgão fiscal sobre quais funções são terceirizadas, se estão relacionadas ou não às atividades-fim da empresa tomadora, sendo o único argumento o fato de um fiscal ter ido a um dos postos e visto 07 (sete) funcionários trabalhando no local.

k) Quanto ao segundo ponto, da vedação de permanência da empresa no Simples Nacional que realize a cessão de mão-de-obra, entende que de fato a LC 123/2006 faz essa vedação, mas que no presente caso não se trata de "cessão de mão-de-obra" mas, apenas, a terceirização dos funcionários, os quais são de total responsabilidade do manifestante.

Acrescenta que o §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, da redação dada pela Lei nº 9.711/98, conceitua a cessão de mão-de-obra como aquela colocada à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

l) Argumenta que se os trabalhadores se limitarem a fazer o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, não existirá a disponibilização da mão-de-obra e, por conseguinte, não restará configurada a cessão, sendo que a própria empresa contratada se compromete à realização de tarefas específicas, que por ela devem ser levadas a cabo. Assim, não ocorreria a cessão de mão-de-obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

m) Portanto, para o manifestante as atividades desenvolvidas pela empresa, que são terceirizadas, não se enquadram no conceito de cessão de mão-de-obra,

portanto, não haveria qualquer vedação para sua permanência no regime do Simples Nacional. Desta forma, não haveria que se falar em qualquer condição excludente do Simples Nacional, ou má-fé por parte da empresa manifestante ao aderir ao regime.

n) Contesta ainda a aplicação do §12, visando a prolongação do prazo de exclusão em 03 (três) anos, pois entende que para isso deveriam estar caracterizados cabalmente todos os condicionantes autorizadores da medida, quais sejam: - empresa oferecer embarço a fiscalização e a empresa oferecer resistência à fiscalização.

o) Ainda argumenta que o prolongamento de exclusão para 10 (dez) anos, requer que além das condições acima detalhadas, deverá a empresa se utilizar 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. Que não há prova quanto a essa conduta.

p) Pelos seus argumentos anteriores contesta o efeito retroativo à exclusão do Simples Nacional, (art. 84, Inciso I, III, alínea "a" e IV, alínea "c" e "h" da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/2018), o qual retornaria à data de janeiro/2018, período em que supostamente houve ocorrência de infrações. Sendo assim, o efeito retroativo não poderá ser aplicado.

q) Por fim, a manifestante requer a aplicação do art. 151, III, do CTN, para que se suspenda eventuais procedimentos fiscais capazes de constituição de créditos tributários e que seja a empresa mantida no Regime do Simples Nacional.

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 §§ 1º 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, artilo 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 TESH, 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 TESH 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, de e-fls. 02/03, 154/155, 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:

“[...]”

a) Que a manifestante apresentou suas respostas, demonstrando ser uma empresa cujo objetivo social é a prestação de serviços e não de comércio, tendo a finalidade de fornecimento de sua mão de obra para postos de combustíveis. Acrescenta que comprovou essas informações com documento onde constam todos os postos de combustíveis onde seus funcionários prestam serviços, além das fichas analíticas com as contratações e demissões de empregados.

b) Detalha os procedimentos efetuados pela fiscalização e argumenta ser improcedente suas conclusões. Inicia sua argumentação alegando que a empresa, de fato, em alguns períodos dos anos, não possuía receitas suficientes para o pagamento de suas despesas, quando se utilizou dos "empréstimos de terceiros". Que o empréstimo de terceiros não é ilícito. Que a fiscalização presumiu pela omissão de receitas, entretanto, não fez prova desses fatos.

c) Argumenta que todas as alegações fiscais devem ser embasadas em provas cabais e amplamente motivadas, ao amparo da presunção de inocência, da prevalência do ônus da prova de quem acusa. Que o ônus da prova seria exclusivo da Administração.

d) Acrescenta que não há qualquer comprovação de um único ato específico que demonstre o dolo, fraude, simulação ou má-fé do manifestante, não podendo este argumento prevalecer.

e) Quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional, alega que a autoridade fiscal também não juntou provas necessárias para tal imputação ao manifestante quanto à intenção de sonegar tributos. Que a exclusão se deu por mera presunção da Fiscalização.

f) Informa que os sócios são de fato da empresa e não querem simular ou encobrir qualquer situação, apenas possui a intenção de prosseguir com suas atividades, prestando os serviços oferecidos. Ressalta que a vedação aos excessos praticados pela Fazenda Pública no ato da exigibilidade dos débitos tributários ou na aplicação de sanções, encontra respaldo nos princípios constitucionais da proporcionalidade e do livre exercício da atividade econômica (artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), caracterizado, pela adequação e razoabilidade dos atos administrativos, sempre no intuito de atingir a finalidade. 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. Assim sendo, o ato de exclusão do Simples Nacional, baseado em práticas imputadas aos contribuintes sem a prova cabal, materializa ilegalidades e inconstitucionalidades.

g) Argumenta que a LC 123/06 prevê a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas nas hipóteses de fraude em que os verdadeiros sócios, empresários de fato, para permanecerem ocultos à Administração, utilizam interpostas pessoas para constituírem empresas e para constarem nos contratos sociais, o que, certamente, não seria o presente caso.

h) Conclui que a exclusão do Simples Nacional respaldada nesse dispositivo legal (art. 29, Inciso IV da LC 123/2006) não pode ser aplicada, pois não houve a prática simulatória apontada, bem como não foi construída qualquer prova concreta da Administração Pública neste sentido, apenas presunções, sem qualquer comprovação de um único ato específico que demonstre o dolo, fraude, simulação ou má-fé do manifestante.

i) Quanto à terceirização de mão-de-obra, alega que seria incabível a exclusão do Simples Nacional por esse motivo. Argumenta que a redação do artigo 4A da Lei 6.019/74 determina que se considera prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. Que não se configuraria vínculo empregatício entre os trabalhadores ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante. Cita que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar conjuntamente a ADPF 324 e o RE 958.252.

j) Que em momento algum foi juntado ou produzido qualquer prova por parte do órgão fiscal sobre quais funções são terceirizadas, se estão relacionadas ou não às atividades-fim da empresa tomadora, sendo o único argumento o fato de um fiscal ter ido a um dos postos e visto 07 (sete) funcionários trabalhando no local.

k) Quanto ao segundo ponto, da vedação de permanência da empresa no Simples Nacional que realize a cessão de mão-de-obra, entende que de fato a LC 123/2006 faz essa vedação, mas que no presente caso não se trata de "cessão de mão-de-obra" mas, apenas, a terceirização dos funcionários, os quais são de total responsabilidade do manifestante.

Acrescenta que o §3º do art. 31 da Lei nº 8.212/91, da redação dada pela Lei nº 9.711/98, conceitua a cessão de mão-de-obra como aquela colocada à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

l) Argumenta que se os trabalhadores se limitarem a fazer o que está previsto em contrato, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, não existirá a disponibilização da mão-de-obra e, por conseguinte, não restará configurada a cessão, sendo que a própria empresa contratada se compromete à realização de tarefas específicas, que por ela devem ser levadas a cabo. Assim, não ocorreria a cessão de mão-de-obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/91.

m) Portanto, para o manifestante as atividades desenvolvidas pela empresa, que são terceirizadas, não se enquadram no conceito de cessão de mão-de-obra, portanto, não haveria qualquer vedação para sua permanência no regime do Simples Nacional. Desta forma, não haveria que se falar em qualquer

condição excludente do Simples Nacional, ou má-fé por parte da empresa manifestante ao aderir ao regime.

n) Contesta ainda a aplicação do §12, visando a prolongação do prazo de exclusão em 03 (três) anos, pois entende que para isso deveriam estar caracterizados cabalmente todos os condicionantes autorizadores da medida, quais sejam: - empresa oferecer embarço a fiscalização e a empresa oferecer resistência à fiscalização.

o) Ainda argumenta que o prolongamento de exclusão para 10 (dez) anos, requer que além das condições acima detalhadas, deverá a empresa se utilizar 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. Que não há prova quanto a essa conduta.

p) Pelos seus argumentos anteriores contesta o efeito retroativo à exclusão do Simples Nacional, (art. 84, Inciso I, III, alínea "a" e IV, alínea "c" e "h" da Resolução CGSN nº 140 de 22/05/2018), o qual retornaria à data de janeiro/2018, período em que supostamente houve ocorrência de infrações. Sendo assim, o efeito retroativo não poderá ser aplicado.

q) Por fim, a manifestante requer a aplicação do art. 151, III, do CTN, para que se suspenda eventuais procedimentos fiscais capazes de constituição de créditos tributários e que seja a empresa mantida no Regime do Simples Nacional.

[...]"

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 vênica 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:

"[...]

8. A exclusão está motivada pela falta de comunicação de exclusão obrigatória; pelo exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional e pela constituição da empresa ter sido realizada com interpostas pessoas. O litígio estabelecido com a manifestação de inconformidade se resume aos fundamentos legais da exclusão e seus efeitos, na aplicação do conceito de cessão de mão-de-obra e na existência de fraude por utilização de interpostas pessoas na constituição da empresa em julgamento. Passo à análise da manifestação em face da autuação fiscal.

Da exclusão do Simples Nacional Vedação por cessão de mão-de-obra

9. Alega o manifestante que no presente caso não se trata de cessão de mão-de-obra, mas, apenas, de terceirização de funcionários. E que tais funcionários são de responsabilidade do manifestante. Inexistiria, assim, a caracterização da cessão de mão-de obra.

10. A argumentação do reclamante não merece prosperar. A Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94/2011, define o que é cessão ou locação de mão-de-obra, vejamos:

"(...) 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."

11. A mesma Resolução define que "dependências de terceiros" são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços. Define também que "serviços contínuos" são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade-fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores. No mesmo sentido é a definição da IN RFB 971/09, que inclusive foi citada na manifestação de inconformidade:

[...]

12. Portanto, verifica-se que não há necessidade de subordinação dos funcionários à contratante para configuração da cessão de mão de obra. A colocação dos trabalhadores à disposição dos contratantes em suas dependências para prestação de serviços contínuos é suficiente para caracterizar referida cessão.

13. As informações juntadas ao processo pela autoridade fiscal são robustas e detalhadas quanto à utilização e caracterização da cessão de mão-de-obra. A estratégia das empresas envolvidas, caracterizadas como grupo econômico e a forma de movimentação de pessoal entre as empresas, fartamente documentada no processo, não deixa dúvidas quanto à prática bem caracterizada no procedimento fiscal. Dessa forma, resta clara a aplicação da vedação prevista no Inciso XII do artigo 17 da LC 123/2009.

14. Pois bem. Não faz qualquer sentido a argumentação da impugnante sobre terceirização de serviços. A terceirização seria do serviço ou da produção. Seria de difícil assimilação a possibilidade de se terceirizar a entrega de combustível, salvo se for feito em transporte e não diretamente na bomba. Não faz qualquer sentido que uma empresa de conveniência, cuja atividade legalmente registrada é o comércio varejista de mercadorias em lojas de conveniência, CNAE 4729-6-02, execute serviços terceirizados por outra empresa, serviços típicos de postos

de venda de combustíveis. A única forma de realizar seria pela cessão de sua mão-de-obra para o posto.

15. Observa-se também que existe uma sistemática administrativa no planejamento dessa estrutura de cessão de mão-de-obra. Em fls. 652/654 a Fiscalização junta os registros de movimentação de pessoal entre as diversas lojas de conveniência, caracterizando atuação do grupo empresarial e planejamento que resultou em redução de pagamento de tributos pela inclusão indevida dessas empresas no Regime Simplificado do Simples Nacional.

16. Por fim, na impugnação apresentada no processo nº 10925.725850/2019 64 (relativo aos autos de infração), argumenta que os serviços realizados no posto de combustível estariam amparados no Inciso VI do § 5º-C do Artigo 18 da LC 123/2006. Como esta argumentação, mesmo apresentada em outro processo, trata do mérito da exclusão do Simples, antecipamos sua análise para este processo. A base legal constante do argumento da manifestante é a seguinte:

"§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação ." (Grifei)

17. Tal argumentação não faz qualquer sentido com o que se verifica nos autos. A empresa foi registrada como loja de conveniência mas, realizava, na prática, cessão de mão-de-obra para empresa de comércio varejista de combustíveis de veículos automotores. Não se trata de empresa cujo objeto social é a prestação de serviços de limpeza e conservação, tampouco demonstra essa prática nos autos. A real existência da empresa W.A. Conveniência está associada ao registro de empregados que atuavam diretamente para o comércio varejista de combustíveis. E isso ficou claramente demonstrado nos autos pelo registro e movimentação desses empregados e pela apuração realizada em uma das operações de fiscalização no local, onde se constatou o funcionamento do posto de combustível com apenas um empregado registrado, enquanto todas as vendas eram registradas no único terminal em nome do Posto de combustível.

Da interposição de pessoas

18. Pelo que consta dos autos, a autoridade fiscal procedeu a análise da situação dos sócios da empresa. No item 4.4. do Relatório Fiscal (fls. 656) consta a descrição da autoridade fiscal:

"(...) 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." 19.

19. Argumenta o manifestante que não se utilizou de sócios apenas para encobrir os verdadeiros donos, sócios estes que seriam conhecidos pela denominação de "laranjas". Ocorre que o Relatório Fiscal não indica que foram usadas pessoas desconhecidas ou meros "laranjas" para simplesmente esconder os verdadeiros sócios. A autoridade fiscal identifica estes sócios como pessoas com relação de parentesco com os verdadeiros interessados na constituição da empresa e verifica que estes sócios formais não possuem capital para manter a situação contábil da empresa, especialmente após confirmar as manobras para encobrir o saldo credor da conta Caixa.

20. **Vale destacar que a empresa foi constituída formalmente perante a Junta Comercial e a Receita Federal em 02/12/2016 com registro de atividade diferente do objetivo principal da empresa que é a cessão de mão-de-obra para outras empresas do próprio grupo empresarial. Este formato de empresa, onde a atividade real é omitida, cujo registro oficial permite a sua inclusão no Simples, deixou caracterizado a intenção de obter benefícios de redução no pagamento de tributos, especialmente àqueles relativos às contribuições previdenciárias, visto que a empresa optante pelo Simples Nacional goza de tributação simplificada e reduzida.**

21. **A autoridade fiscal demonstrou de forma detalhada e exaustiva os vínculos entre as empresas e a estratégia temporal de criação destas com o intuito de se utilizar da possibilidade de acessar os benefícios fiscais do Regime Simples Nacional. A Fiscalização identificou que a partir de 2015 o grupo Stang ampliou seu conjunto de empresas com o objetivo de pulverizar a utilização de mão-de-obra com benefício fiscal proporcionado pelo Simples Nacional. A autoridade anexou ainda, arquivos detalhados de transferências de empregados entre empresas do grupo em fls. 638 e apresentou, noutra planilha, em fls. 652/654, um conjunto de exemplos dessa operação.**

22. **Pois bem, se a criação da empresa W. A. Conveniência e Serviços Ltda se prestou a servir esse planejamento tributário abusivo, à margem da legislação, cujos sócios não são de fato os reais interessados na criação da empresa, visto que os benefícios fiscais gerados por estas serviam objetivamente para beneficiar outras empresas do grupo econômico liderado pelos reais sócios e interessados na operação de criação destas, restou caracterizada a utilização de**

terceiros na criação da empresa, com intuito de dificultar a identificação do seu objetivo real. Esses fatos e a identificação dos verdadeiros beneficiários dessa estrutura empresarial caracteriza a utilização de interpostas pessoas, ainda que estas pessoas sejam identificadas e localizadas pela fiscalização. No caso, mesmo quando identificou indícios de omissão de receita na escrituração, a autoridade fiscal não se deteve à ausência de comprovação dos empréstimos, ainda investigou a possibilidade de utilização de recursos dos próprios sócios, mas constatou a impossibilidade patrimonial dos mesmos para tal.

23. Para se caracterizar como "interposta" não é necessário que esta pessoa desconheça a utilização de seu nome nos atos jurídicos. Em muitos casos o sócio interposto não apenas acede, mas até contribui com o planejamento das ações. Assim, nesse caso, entendo aplicável a exclusão do Regime Simplificado também com base no Inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006.

Termo de início e prazo da exclusão

24. Quanto ao termo de início, uma vez demonstrada a regularidade da exclusão lastreada nos incisos IV do art. 29 e XII do art. 17, ambos da LC 123/2006, os § 1º e 2º do artigo 29 determinam a aplicação do termo inicial:

Artigo 29 da LC 123/2006

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

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; (...)

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

§ 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."(Grifei)

25. Alega o manifestante que a aplicação do §1º que define os efeitos da exclusão a partir do próprio mês e pelo período de 3 anos somente se aplicaria nos casos da Empresa oferecer embaraço a fiscalização ou oferecer resistência à fiscalização. A leitura do dispositivo pelo manifestante está equivocada. A aplicação se dá, conforme claramente descrito no §1º, mediante o enquadramento em qualquer dos incisos. E no caso em tela, a exclusão ocorreu com fulcro no Inciso IV.

26. A Resolução CGSN 140/2018 regulamenta a legislação supracitada no seu artigo nº 84, Inciso IV, Alínea "c" e §2º, conforme transcrição a seguir:

[...]

27. DRJ/CTA Fls. 13 Em relação à elevação do prazo para 10 anos é necessária a demonstração da utilização de artifício, artil 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.

28. Entendo que nos autos há elementos suficientes a demonstrar o intuito do grupo empresarial na utilização de mecanismos e artifícios para constituição de empresas com o fito principal de reduzir pagamento de tributos. Foi identificada toda movimentação de pessoal e a distribuição destes funcionários; a abertura de empresas para este fim em endereços idênticos; as evidências contábeis de saldo credor da conta Caixa; as evidências de interposição de pessoas para compor a sociedade de uma empresa, cujo atividade real foi omitida em sua constituição perante os órgãos de controle comercial e fiscal, com o fito de manter as empresas em situação supostamente regular, dificultando a identificação das irregularidades fiscais pelos órgãos competentes. Todos esses elementos e evidências restaram devidamente comprovados documentalmente no processo.

29. O contribuinte ainda alega que a autoridade fiscal não apresentou prova quanto à omissão de receitas decorrente da análise de sua conta Caixa. Não obstante este tema, apesar de constar desta manifestação de inconformidade, não componha os motivos e o mérito da exclusão do Simples Nacional da manifestante, a questão está analisada no voto constante do processo administrativo nº 10925.725850/2019-64, a este apensado, com toda a argumentação de mérito.

30. Pede ainda o litigante pela aplicação do art. 151, III, CTN, visando a suspensão de eventuais procedimentos fiscais capazes de constituição de créditos tributários.

31. A própria manifestação de inconformidade ou eventual recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, suspendem a decisão de exclusão aqui em litígio. No caso, aplica-se a regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos recursos, nos moldes no inciso III do art. 151 do CTN - Código Tributário Nacional, em conformidade com o §3º do art. 75 da Resolução CGSN 94/2011, vigente à época e atualmente previsto no §3º do artigo 83 da Resolução CGSN nº140 de 2018), nos termos reproduzidos a seguir:

[...]

32. Entretanto, o litígio estabelecido não tem o condão de evitar procedimentos fiscais com fins de lançamento tributário. É obrigação da autoridade fiscalizadora efetuar o lançamento de impostos e contribuições devidas, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, caso inexista decisão judicial que proíba tal procedimento, sendo o lançamento ato vinculado e obrigatório, que visa afastar a decadência. Este assunto está pacificado no Carf na Súmula nº 77, transcrita a seguir:

[...]"

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 autuante 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