



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10935.720092/2017-15
ACÓRDÃO	1401-007.963 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	22 de junho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPENSADOS PINHEIRINHO - EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Data do fato gerador: 22/04/2010

PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de Termo de Exclusão do Simples Nacional exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

O julgador administrativo, a exemplo do julgador judicial, não está obrigado a refutar uma por uma das alegações propostas pela parte; está sim obrigado a enfrentar as questões importantes da lide, e seguir uma ordem lógica de fundamentação que possibilite aferir as razões pelas quais decidiu o contencioso.

Se, e somente se, houver lacuna no procedimento acima, ou seja, se constatado que houve desrespeito ao dever de motivação tendo havido ponto omissso atrelado ao tema relevante ao deslinde da causa é que haveria suposta violação a esse dever, pois do contrário, significaria que a questão suscitada não teria o condão de alterar o julgamento da demanda, pois estar-se-ia diante de uma alegação, ou um argumento, utilizado como um reforço de convencimento.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Deve ser excluída do regime do Simples Nacional a pessoa jurídica que deixar de escriturar o Livro Caixa ou alternativamente o Livro Diário contendo sua movimentação financeira, inclusive a bancária.

Deve ser excluída do regime do Simples Nacional a pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas.

Os efeitos da exclusão e o prazo de impedimento para nova adesão ao Simples Nacional previstos na legislação devem ser obrigatoriamente observados pela autoridade fiscal.

APLICAÇÃO DO ART. 114 § 12º, INC. I DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Matheus Ferreira Azevedo, Alberto Pinto Souza Júnior, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 03-75.551, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília

(DRJ/BSB), que julgou improcedente, por unanimidade de votos, a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 1/2017, de 12/1/2017, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel/PR, com o objetivo de excluir de ofício a contribuinte do regime do Simples Nacional, com fundamento no art. 29, incisos IV e VIII, da Lei Complementar n.º 123/2006, com vigência da exclusão a partir de 22/4/2010 (data de inscrição no CNPJ e de opção pelo Simples Nacional).

A exclusão fundamenta-se nas conclusões do Termo de Constatação Fiscal L-004/2017 (fls. 4/25), lavrado ao abrigo do TDPF n.º 0910300.2017.00003-1, no curso de diligência originada do TDPF n.º 0910.300.2016.00248-0, destinado a subsidiar procedimento de fiscalização na empresa Mazza Compensados e Laminados Ltda. (CNPJ 03.326.443/0001-65).

A auditoria fiscal constatou que a contribuinte Compensados Pinheirinho — Eireli — EPP teria sido constituída por interpostas pessoas — familiares dos controladores da Mazza — com o objetivo de registrar os operários desta empresa e, assim, sonegar contribuições previdenciárias, além de manter conta bancária à margem dos registros contábeis, impedindo a identificação de sua movimentação financeira.

Tendo tomado ciência do Termo de Exclusão, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 1.723/1.767), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Nulidade do Termo de Exclusão por vício de motivação. O contribuinte sustenta que o Termo de Exclusão foi emitido antes da comprovação inequívoca dos motivos que fundamentaram a exclusão, uma vez que, à data de sua emissão, ainda não haviam sido constituídos os créditos tributários contra a Pinheirinho e contra a Mazza, de modo que o ato administrativo padeceria de nulidade por motivação inválida. Cita precedente do CARF favorável ao contribuinte em situação análoga (Acórdão n.º 301-32.258).
- b) Nulidade do Termo de Exclusão por desacordo com o TDPF. Alega que o Termo de Constatação Fiscal L-004/2017 contemplou períodos não abrangidos pelo TDPF n.º 0910300.2017.00003-1, cujo escopo restringia-se à fiscalização da contribuição empresa/empregador e Simples Nacional no período de 1/2013 a 12/2015. Aponta que a auditoria fiscal utilizou documentos datados de 1995, 1999, 2009, 2010, 2011 e 2012 para fundamentar as supostas irregularidades, extrapolando os limites temporais da autorização fiscal. Cita legislação relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal e jurisprudência administrativa.
- c) Limitação dos efeitos da exclusão ao prazo quinquenal e ilegalidade do impedimento de retorno ao Simples por dez anos. Sustenta que a retroação dos efeitos da exclusão a 22/4/2010 afronta o postulado da segurança jurídica, devendo ser observado o prazo decadencial quinquenal previsto nos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN. Quanto ao impedimento de retorno ao Simples Nacional pelo prazo de dez anos (art. 29, § 2º, da LC n.º 123/2006), alega que a penalidade deve ser interpretada restritivamente, cabendo apenas quando comprovada conduta evasiva no âmbito do Simples Nacional.

- d) Necessidade de sobrestamento do processo. Afirma que o presente processo deve aguardar a conclusão dos TDPFs n.os 09.01.03.00-2016-00240-5, 0910.300.2016.00248-0 e 09.01.03.00-2017-00003-1 e os respectivos julgamentos, sob o argumento de que o resultado dos créditos tributários lançados repercutirá diretamente no presente litígio.
- e) Inexistência de duas empresas no mesmo local. Sustenta que as empresas Pinheirinho e Mazza são independentes e autônomas, com atividades e produção distintas. Afirma que a Pinheirinho operou na Rua Thercílio Câmara, n.º 166, em Francisco Beltrão, até 18/2/2014, e que a Mazza somente se instalou na Rodovia do Contorno Leste, n.º 3.703, a partir de 28/5/2015. Alega que os dois barracões possuem entradas distintas e que a coexistência no mesmo local não configura irregularidade, colacionando contas de energia elétrica, de água e cópia do razão contábil. Cita precedente do CARF (Acórdão n.º 103-23.357).
- f) Inexistência de interposição de pessoas. Argumenta que o vínculo familiar entre os ex-proprietários da Pinheirinho e os controladores da Mazza não comprova a constituição por interpostas pessoas. Afirma que a relação de confiança entre o sócio-administrador da Mazza, Waldiney Vigneski, e a Pinheirinho não caracteriza irregularidade e que a fiscalização não apresentou documento capaz de demonstrar a interposição.
- g) Legitimidade da aquisição pelo atual proprietário. Sustenta que a aquisição das cotas por Wan Hanegan Horst Willig, então empregado da empresa, foi lícita e regular, e que o fato de o adquirente ter sido funcionário não invalida o negócio jurídico nem configura hipótese de exclusão do Simples Nacional.
- h) Distinção dos produtos, insumos, mão de obra e despesas. Alega que a Pinheirinho produz predominantemente chapas para tapumes, com processo eminentemente manual, utilizando cola branca (ureia formol) e farinha de trigo, o que justifica o elevado número de funcionários e o baixo consumo de energia. A Mazza, por sua vez, fabrica chapas para a indústria moveleira e construção civil, com processo automatizado e intensivo em maquinário, justificando o elevado consumo de energia e resinas. Apresenta notas fiscais, fotos do maquinário e descrição dos processos produtivos para comprovar a distinção.
- i) Regularidade da conta bancária e das transferências. Insurge-se contra a alegação de omissão de receitas e de uso comum da conta n.º 1971-2 da Rodocrédito. Afirma que as transferências entre Pinheirinho e Mazza tratam-se de empréstimos de crédito rotativo entre as empresas e que a fiscalização procedeu à exclusão antes de concluir o procedimento fiscalizatório.
- j) Ausência de simulação e legitimidade do planejamento tributário. Sustenta que a Pinheirinho existe de fato, tem objetivo negocial, é lucrativa e opera com endereço, maquinário, funcionários e administração próprios, não se tratando de fraude. Cita jurisprudência do CARF afastando a presunção de simulação em casos de fracionamento de atividades e coexistência de empresas no mesmo local, notadamente os Acórdãos ns. 103-23.357 e 3403002.519.

Posteriormente, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília proferiu o Acórdão n.º 03-75.551 (fls. 2.068/2.096) abaixo ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 22/04/2010

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade de Termo de Exclusão do Simples Nacional exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Deve ser excluída do regime do Simples Nacional a pessoa jurídica que deixar de escriturar o Livro Caixa ou alternativamente o Livro Diário contendo sua movimentação financeira, inclusive a bancária.

Deve ser excluída do regime do Simples Nacional a pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas.

Os efeitos da exclusão e o prazo de impedimento para nova adesão ao Simples Nacional previstos na legislação devem ser obrigatoriamente observados pela autoridade fiscal.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inicialmente, a DRJ apreciou as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte. Quanto à alegação de vício de motivação, afirmou que a constituição de créditos tributários contra a Pinheirinho decorreu justamente da exclusão do Simples Nacional, e não o contrário, de modo que a lavratura dos autos de infração após o Termo de Exclusão é consequência lógica do procedimento, não representando vício do ato. Registrou que os autos de infração relacionados à Contribuição Previdenciária (processo n.º 10935.720594/2017-38) e ao IRPJ (processo n.º 10935.720786/2017-44) foram lavrados em 15/3/2017 e 6/4/2017, respectivamente, após a exclusão de 12/1/2017.

Quanto à alegação de extrapolação dos limites do TDPF, a DRJ entendeu que a menção a fatos anteriores a 1/2013 — referentes à constituição das empresas e à propriedade dos imóveis — não representa afronta ao TDPF, pois tais informações compõem o conjunto probatório necessário para demonstrar que o contribuinte não preenchia os requisitos legais para enquadrar-se no Simples Nacional. Registrou que os efeitos da exclusão retroagem a 22/4/2010, período

anterior ao TDPF, e que não se vislumbra desrespeito às normas de processo administrativo fiscal (art. 59 do Decreto n.º 70.235/72).

Sobre os efeitos da exclusão e o prazo de impedimento, a DRJ afirmou que a legislação é clara ao estipular que a exclusão produz efeitos a partir do mês em que incorridas as hipóteses excludentes (art. 29, § 1º, da LC n.º 123/2006), e que o prazo de impedimento de dez anos decorre da constatação de utilização de artifício fraudulento (art. 29, § 2º), não cabendo interpretação restritiva. Ressaltou que as provas dos autos demonstram fartamente o uso de artifício com o fim de reduzir tributo apurável na sistemática do Simples Nacional.

Quanto ao pedido de sobrestamento, a DRJ indeferiu o pleito sob o fundamento de que o presente processo versa exclusivamente sobre a exclusão do Simples Nacional, enquanto os processos relativos aos créditos tributários tratam de matéria diversa, não havendo risco de decisões contraditórias.

No mérito, a DRJ analisou as hipóteses excludentes invocadas no Termo de Exclusão. Quanto à constituição por interpostas pessoas (art. 29, IV), concluiu que o farto conjunto probatório demonstra que a Pinheirinho foi constituída e mantida em nome de familiares dos controladores da Mazza, que as empresas possuem administração comum, que funcionam no mesmo local e utilizam as mesmas instalações, que as disparidades nos gastos com energia elétrica, insumos e mão de obra são incompatíveis com a existência autônoma da Pinheirinho, e que a transferência das cotas para o ex-empregado Wan Hanegan não alterou a realidade de interposição. Quanto à omissão de receitas (art. 29, VIII), a DRJ constatou que a conta n.º 1971-2 da Rodocrédito, mantida em nome da Pinheirinho, não era contabilizada, que o contador criava lançamentos fictícios para justificar transferências entre as contas, e que a Mazza foi beneficiária direta de 56,5% dos recursos que transitaram pela conta não contabilizada. Pelo exposto, a DRJ votou pela improcedência da Manifestação de Inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional a partir de 22/4/2010.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.099/2.139). Em sede recursal, o contribuinte inova/desenvolve os seguintes pontos:

- a) Cerceamento do direito de defesa pela DRJ. Alega que a decisão de primeira instância limitou-se a transcrever os argumentos e as constatações da auditoria fiscal, sem proceder à efetiva análise das provas produzidas pelo contribuinte em sede de Manifestação de Inconformidade, o que teria resultado em julgamento sem apreciação adequada do conjunto probatório.
- b) Juntada de contrato de crédito rotativo. Apresenta, pela primeira vez em sede recursal, contrato de crédito rotativo celebrado entre a Pinheirinho e a Mazza, com o objetivo de comprovar que as transferências bancárias entre as empresas decorriam de operações regulares de empréstimo, e não de uso comum de conta bancária ou de omissão de receitas.

- c) Jurisprudência do Poder Judiciário sobre nulidade do TDPF. Embora o argumento de nulidade por desacordo com o TDPF já tivesse sido suscitado na defesa inicial, o contribuinte desenvolve substancialmente a fundamentação normativa, citando o Decreto n.º 3.724/2001, as Portarias SRF n.º 3.007/2001 e COFIS n.º 28/2002, e colaciona precedentes do TRF da 1ª Região (Apelação Cível 0003308-48.2011.4.01.3507) e do TRF da 5ª Região (EDAG n.º 120275/02) em que se reconheceu a nulidade de procedimentos fiscais conduzidos em desacordo com o MPF/TDPF.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

No mais, com exceção da preliminar de nulidade da decisão da DRJ, da análise dos autos é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado, constitui-se basicamente em reprodução da manifestação de inconformidade cujos argumentos foram detalhadamente apreciados pelo julgador *a quo*.

Em relação à preliminar de nulidade da decisão da DRJ, alega a Recorrente ausência de fundamentação adequada e que caberia ao julgador o dever de referir-se expressamente a todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante.

Além disso, diz que a DRJ limitou-se a citar os fatos trazidos no Relatório Fiscal sem enfrentar efetivamente os argumentos da Manifestação de Inconformidade — em especial a tese da delimitação temporal fundamento autônomo invocado pelo contribuinte capaz de infirmar a conclusão alcançada pelo órgão julgador.

As alegações da Recorrente não são condizentes com a realidade e, em verdade, se confundem com mera irresignação contra o mérito da decisão.

É pacífica a jurisprudência administrativa e dos tribunais superiores no sentido de que o julgador não está obrigado a refutar todas as teses levantadas pelas partes, desde que a fundamentação exposta possibilite aferir as razões pelas quais negou-se o provimento à pretensão do contribuinte.

E, mesmo assim, a decisão recorrida, ao contrário do alegado pela Recorrente, não se ateve a citar trechos do relatório fiscal e, quando o fez, foi no sentido de reforçar o extenso cabedal de provas e constatações da autoridade.

Cito apenas alguns exemplos de trechos em que a DRJ refuta especificamente os argumentos defensivos:

No caso dos autos, em que pese a alegação do contribuinte em sentido contrário, as provas de que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, o que permanece inalterado até os dias atuais, são inúmeras e robustas e, certamente, quando analisadas em conjunto, conduzem à conclusão de que a Pinheirinho, que desde a sua constituição fez a opção pelo Simples Nacional, foi constituída com o objetivo de registrar os operários da Mazza, de forma a sonegar as contribuições previdenciárias devidas por esta empresa.

(...)

A defesa não infirma tais constatações e limita-se a alegar que o fato de existir vínculo familiar entre os ex-proprietários da Pinheirinho e os proprietários da Mazza não comprova que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas e que o fato de existir uma “[...] relação de compromisso, afinidade e confiança entre o sócio-administrador da Mazza e a Pinheirinho [...] também não caracteriza qualquer irregularidade passível de exclusão da Pinheirinho do Simples Nacional.

De fato, nada impede que pessoas de uma mesma família sejam titulares/administradores de empresas distintas, todavia, no caso em questão, tal constatação, quando aliada às demais provas dos autos, constitui forte indício de que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, ainda mais considerando-se que a Pinheirinho e a Mazza são administradas conjuntamente pelos sócios da Mazza, o que é expressamente reconhecido pela defesa.

O contribuinte também alega que o fato de o atual proprietário da Pinheirinho ter sido funcionário da empresa não possui o condão de invalidar o negócio jurídico legitimamente realizado, da aquisição das cotas pelo atual proprietário.

Novamente, nada impede que funcionários de empresas adquiram a sua propriedade, todavia, também neste caso, os elementos dos autos demonstram que não foi isso que de fato aconteceu, dado os fortes indícios de simulação.

O Sr. Wan Hanegan, além de ser empregado da Pinheirinho com salário modesto quando adquiriu as cotas da empresa, também teve vínculo empregatício com outras empresas pertencentes aos sócios da Mazza em períodos diversos. E, apesar de alegar que a Pinheirinho foi regularmente por ele ‘adquirida’, a defesa não apontou um único ato gerencial praticado pelo atual ‘proprietário’, capaz de confirmar que este exercia, ainda que minimamente, funções inerentes a de sócio de empresa.

Em que pese a formalidade observada na ‘aquisição’ da Pinheirinho pelo Sr. Wan Hanegan, os fatos apontam para a mesma conclusão alcançada em relação aos antigos sócios da empresa, que tinham estreita relação de parentesco como os sócios da Mazza, a saber: que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, situação que não se alterou com a transferência das quotas para o Sr. Wan Hanegan, já que eram os sócios da Mazza que a administravam e que auferiam as vantagens do negócio simulado.

E as provas que demonstram a estreita vinculação entre a Pinheirinho e a Mazza desde a sua constituição estão longe de se esgotarem.

(...)

Também não se sustenta a alegação de que os barracões possuem entradas distintas e autônomas diante das considerações tecidas pela auditoria fiscal após visita ao local. Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, item 3:

3.[...] o acesso aos dois barracões é feito por um mesmo local e quando estivemos no local, no dia 1/11/2016 para dar ciência dos Termos de Intimação Fiscal L-093/2016 (Mazza) e L-094/2016 (Pinheirinho) pudemos constatar que não existe qualquer divisão entre os dois barracões, que são interligados por uma rampa, para facilitar a movimentação de produtos entre um barracão e outro.

E isto sem mencionar a imagem extraída do ‘Google Map’, de fl. 26, que demonstra claramente que as duas empresas não se localizam lado a lado, mas em dois barracões um atrás do outro, sem que se possa visualizar entradas distintas para as empresas, tal como a defesa alega existir.

Também não se sustenta a alegação de que a Pinheirinho e a Mazza não compartilham as mesmas instalações, já que a auditoria fiscal verificou in loco que as empresas usam o mesmo escritório, assim como constatou, após os procedimentos identificados no item 17 do Termo de Constatação Fiscal, que as empresas usam o mesmo número de telefone. E isso sem falar que possuem o mesmo contador.

Dos trechos acima reproduzidos é possível confirmar que a Recorrente falta com a verdade. A DRJ efetivamente avaliou e produziu conclusões à partir dos fatos e refutando as alegações defensivas, inclusive da delimitação temporal de parcela das provas trazidas aos autos.

A irresignação da Recorrente se dá com as conclusões a que chegou a DRJ, mas jamais poderia se alegar falta de fundamentação.

Assim, não acolho a preliminar de nulidade.

Por sua vez, a alegação de que promove a juntada de contrato de crédito rotativo entre as empresas além de fundamento inovador, ressalta-se que nenhuma prova foi anexada.

No mais, como ressaltado em recurso, com exceção da preliminar acima negada, o Recurso basicamente reitera e repete os argumentos da Manifestação de Inconformidade.

Cumprido ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo inc. I, § 12º do Art. 114 do novo Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria n. 1.634 de 21 de dezembro de 2023):

Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

§ 1º O relator deverá formalizar o acórdão no prazo de quinze dias, contado da movimentação dos autos para essa atividade.

(...)

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

II - referência a súmula do CARF, devendo identificar seu número e os fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento a eles se ajusta.

Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de manifestação de inconformidade, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, na parte que se aplica:

Voto

A impugnação foi apresentada tempestivamente, atendendo aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972, artigos 15 e 16, portanto, dela toma-se conhecimento.

NULIDADES

Da análise dos autos, verifica-se que a auditoria fiscal da RFB, durante ação fiscal na Mazza (TDPF nº 09.1.03.00-2016.00240-5), constatou indícios de irregularidades que envolviam a empresa Pinheirinho, o que ensejou a realização de diligência nesta empresa, formalizada através da emissão de TDPF – Diligência

nº 0910300.2016.00248- 0, com o objetivo de subsidiar a ação fiscal em curso na Mazza.

O resultado da diligência efetuada na Pinheirinho, consubstanciado no Termo de Constatação Fiscal L-004/2017 (fls. 4/25), indicou que a empresa foi constituída por interpostas pessoas e que deixou de escriturar o livro-caixa ou não permitiu a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, o que consiste em hipóteses de exclusão do Simples Nacional, com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 29, incisos IV e VIII.

Tais constatações ensejaram, assim, a emissão do TDPF nº 0910300.2017.0003-1, em 11/1/2017, em nome da Pinheirinho, cujo objeto consistia na autorização para fiscalização das contribuições empresa/empregador e Simples Nacional.

O citado TDPF foi posteriormente alterado, em 2/2/2017, para incluir a fiscalização da contribuição para outras entidades e fundos e, em 14/3/2017, para incluir a fiscalização dos tributos IRPJ e IPI.

O período de apuração das contribuições e impostos indicados no TDPF nº 0910300.2017.0003-1 abrangia as competências 1/2013 a 12/2015.

Após a emissão do TDPF nº 0910300.2017.0003-1, em 11/1/2017, foi emitido o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 2) em 12/1/2017, e, em 15/3/2017, foram lavrados os autos de infração face à Pinheirinho relacionados à Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregados e Terceiros (processo nº 10935.720594/2017-38) e, em 6/4/2017, o auto de infração relacionado ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ (processo nº 10935-720786/2017-44).

Os autos de infração lavrados contra a Mazza datam de 4/4/2017, e encontram-se consubstanciados nos processos nº 10935-720788/2017-33 (Imposto sobre Produto Industrializados) e nº 10935-720789/2017-88 (Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica).

Verifica-se, portanto, que a constituição de créditos tributários contra a Pinheirinho decorreu justamente da exclusão da empresa do Simples Nacional, através do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 1/2017 de 12/1/2017.

Nesse ponto, portanto, equivoca-se o sujeito passivo ao alegar que o referido ato de exclusão contém vício de motivação por ter sido emitido antes da constituição de créditos tributários contra a Pinheirinho e a Mazza.

Em realidade, ao contrário do que entende a defesa, se os créditos tributários tivessem sido constituídos antes da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, aí sim se estaria diante de uma irregularidade insanável.

Isto porque somente após a constatação de que a Pinheirinho incorreu em hipóteses excludentes do Simples Nacional, o que ocorreu em 12/1/2007, com a emissão do ato de exclusão, é que o contribuinte deve se sujeitar, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, no caso, 22/4/2010, às

normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas, conforme LC nº 123/2006, artigo 32, que assim dispõe:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

Portanto, no caso em tela, os motivos que ensejaram a exclusão da Pinheirinho do Simples Nacional não se ‘confirmam’ com a constituição de créditos tributários, como entende a defesa, mas a partir do momento em que a autoridade competente emitiu o Termo de Exclusão de fl.2, em 12/1/2017, com base nas conclusões fiscais contidas no Termo de Constatação Fiscal L-004/2017.

Nulidade do Termo de Exclusão pautado em ação fiscalizatória efetuada em desacordo com o TDPF

O contribuinte alega que houve extrapolação dos limites quanto ao período de fiscalização autorizado pelo TDPF nº 0910300.2017.00003-1, já que trechos do Termo de Constatação Fiscal L-004/2017 demonstram que a auditoria fiscal solicitou e utilizou-se de documentos e informações referentes a período diverso do que o período de fiscalização autorizado no citado TDPF, de 1/2013 a 12/2015.

São os seguintes os trechos reproduzidos pelo contribuinte em sua peça de defesa na tentativa de comprovar o acima alegado: - fl. 5 – A empresa foi constituída em 2/8/1999, com sede na Rua União da Vitória, 780 e com capital de R\$ 40.000,00 distribuído entre os seguintes sócios: [...]; - fl. 6 – A Zadival foi constituída em 19/3/1995, com um capital de R\$ 42.000,00, dividido entre os seguintes sócios [...]; - fls. 10/11 – O imóvel onde a Pinheirinho alega estar instalada, está registrado no 2º ofício de registro de imóveis de Francisco Beltrão com matrícula 2336.

Esse imóvel foi desmembrado do imóvel de matrícula 23.400 e era de propriedade da MDA Participações S/A, que em 6/1/2009 o cedeu para Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão, em permuta pelo imóvel de matrícula 17.372 [...]. Posteriormente em 2010 e 2011, a Prefeitura de Francisco Beltrão construiu sobre o terreno permutados [...]. Em 28/11/2012, com base na Lei Municipal 4015/2015, da mesma data, a Prefeitura de Francisco Beltrão cedeu o imóvel, a título gratuito, para uso da Zaza Madeiras, pelo prazo de cinco anos.

Conforme se observa, os trechos acima reproduzidos se referem às datas de constituição das empresas Mazza e Zadival e de eventos que demonstram a

propriedade e como se deu a cessão do imóvel em que se localiza a Pinheirinho pela Prefeitura de Francisco Beltrão.

Ao contrário do entendimento da defesa, a simples menção a tais datas não representa afronta aos termos do TDPF, que limita o período de apuração das contribuições e impostos a serem eventualmente lançados a 1/2013 a 1/2015 e que autoriza a auditoria fiscal a fiscalizar a regularidade da inclusão do contribuinte do Simples neste período.

Entende-se não ser razoável adotar o entendimento de que a fiscalização estivesse impedida de apurar e mencionar fatos ocorridos anteriores a 1/2013, que formam o conjunto probatório capaz de demonstrar que o contribuinte, entre 1/2013 a 1/2015, não preenchia os requisitos legais necessários para se enquadrar no Simples Nacional.

E tanto é assim que os efeitos da exclusão estipulados não se limitam ao período contido no TDPF (1/2013 a 1/2015), mas se iniciam em 22/4/2010, que corresponde à data da inscrição do contribuinte no CNPJ e à data de sua opção pelo Simples Nacional.

Assim, afasta-se a alegação de nulidade, por não se vislumbrar qualquer desrespeito ao TDPF nº 0910300.2017.00003-1.

Por fim, o Decreto nº 70.235/1972, artigo 59, assim dispõe sobre a nulidade dos atos administrativos:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No presente caso, pelas razões acima apontadas, por não ter sido verificada, no caso sob análise, que atos e termos tenham sido lavrados por pessoa incompetente e com preterição do direito de defesa, não se vislumbrando, portanto, a ocorrência de nenhuma das hipóteses acima listadas, as alegações de nulidade invocadas não podem ser acatadas.

Dos efeitos da exclusão de ofício: retroatividade adstrita ao prazo quinquenal e ilegalidade do impedimento de retorno ao regime pelo prazo de 10 anos

Conforme Termo de Exclusão do Simples Nacional (fl. 2), este ato produz efeitos a partir de 22/4/2010 e impede o retorno do contribuinte ao regime do Simples Nacional pelo prazo de 10 anos a contar da vigência da exclusão, de acordo com o disposto na LC nº 123/2006, artigo 29, §§ 1º e 2º, que assim dispõe:

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

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

[...]

§ 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.

A legislação é clara ao estipular os efeitos da exclusão e o prazo de impedimento para nova adesão ao Simples Nacional, de modo que deve ser obrigatoriamente observada pela autoridade fiscal, que exerce atividade vinculada, nos termos do CTN, artigo 142, parágrafo único.

Por tal razão, por falta de previsão legal, restam prejudicadas as alegações da defesa, de que os efeitos do ato de exclusão não podem retroagir a período superior a 5 anos, e de que se deve adotar interpretação restritiva do LC nº 123/2006, artigo 29, §2º.

Aliás, quanto a esta última alegação, em que pese a alegação da defesa em sentido contrário, há inúmeras provas nos autos de que o contribuinte se utilizou de artifício com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na sistemática do Simples Nacional, o que será demonstrado em momento oportuno, capaz de justificar plenamente o impedimento do retorno do contribuinte ao regime do Simples Nacional pelo prazo de 10 anos a contar da vigência da exclusão, nos termos da já citada LC nº 123/2006, artigo 29, §2º.

Da necessidade de sobrestamento do processo

Conforme já mencionado, o contribuinte foi excluído do Simples Nacional por ter incorrido em hipóteses excludentes deste regime simplificado de tributação previstas na legislação. Assim, ato contínuo, procedeu-se ao lançamento das contribuições e impostos devidos pela empresa na condição de não optante deste regime simplificado de tributação.

Diga-se que nos autos do presente processo deverão ser analisadas as razões de defesa apresentadas contra a exclusão do Simples Nacional, enquanto que nos autos dos processos referentes aos lançamentos fiscais, deverão ser analisadas apenas as razões de defesa a eles (lançamentos) relacionados.

Assim, ao contrário do entendimento da defesa, não há risco de decisões contraditórias quanto à exclusão do contribuinte do Simples Nacional entre as

decisões a serem exaradas no âmbito do presente processo e nos processos em que se discute o crédito tributário, por não se tratar de matéria concorrente.

Em realidade, é o resultado do julgamento nos autos do presente processo que terá repercussão direta quanto à procedência ou não dos créditos tributários lançados, e não o contrário.

Pelo exposto, indefere-se o pedido para sobrestamento do presente processo.

MÉRITO

O Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 1/2007 excluiu o contribuinte do Simples Nacional, com fundamento na LC nº 123/2006, artigo 29, incisos IV e VIII, que assim dispõe:

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

[...]

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Assim, tendo em vista as alegações de defesa apresentadas, cabe verificar se a auditoria fiscal trouxe aos autos elementos suficientes capazes de comprovar as hipóteses excludentes em que se baseou o ato de exclusão.

INTERPOSTAS PESSOAS

Antes, porém, de analisar as provas dos autos, cabe esclarecer que a constituição de empresas por intermédio de interpostas pessoas tem por objetivo esconder o verdadeiro interessado no negócio, e ocorre quando terceiras pessoas são inseridas na sociedade como pseudo sujeitos das relações jurídicas em prol de benefícios ilícitos em favor do titular oculto, que é quem de fato dele se aproveita (do negócio) economicamente. Trata-se, assim, de negócio simulado, em que as operações realizadas pela empresa constituída possuem aparência de legalidade, mas que são, em realidade, forjadas para esconder a realidade dos fatos.

No caso dos autos, em que pese a alegação do contribuinte em sentido contrário, as provas de que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, o que permanece inalterado até os dias atuais, são inúmeras e robustas e, certamente, quando analisadas em conjunto, conduzem à conclusão de que a Pinheirinho, que desde a sua constituição fez a opção pelo Simples Nacional, foi constituída com o objetivo de registrar os operários da Mazza, de forma a sonegar as contribuições previdenciárias devidas por esta empresa.

Inicialmente, a fiscalização demonstrou que a Pinheirinho foi constituída e mantida em nome de familiares dos sócios da Mazza – esposas e filho menor das pessoas que, direta ou indiretamente, controlam a Mazza, e que, apenas após a

3ª alteração do contrato social, foi transferida para ex-funcionário da própria empresa, que também já havia sido empregado de outras empresas pertencentes aos controladores da Mazza.

Também restou demonstrado que as duas empresas têm uma administração em comum, na medida em que Waldiney Vigneski, sócio-administrador da Mazza, é também procurador e administrador financeiro da Pinheirinho, enquanto os sócios controladores da Mazza, Luiz Flávio Zagurski e Wladimir Roberto Zagurski, prestam serviços à Pinheirinho como autônomos, auferindo regular remuneração.

A defesa não infirma tais constatações e limita-se a alegar que o fato de existir vínculo familiar entre os ex-proprietários da Pinheirinho e os proprietários da Mazza não comprova que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas e que o fato de existir uma “[...] relação de compromisso, afinidade e confiança entre o sócio-administrador da Mazza e a Pinheirinho ‘[...]’ também não caracteriza qualquer irregularidade passível de exclusão da Pinheirinho do Simples Nacional.

De fato, nada impede que pessoas de uma mesma família sejam titulares/administradores de empresas distintas, todavia, no caso em questão, tal constatação, quando aliada às demais provas dos autos, constitui forte indício de que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, ainda mais considerando-se que a Pinheirinho e a Mazza são administradas conjuntamente pelos sócios da Mazza, o que é expressamente reconhecido pela defesa.

O contribuinte também alega que o fato de o atual proprietário da Pinheirinho ter sido funcionário da empresa não possui o condão de invalidar o negócio jurídico legitimamente realizado, da aquisição das cotas pelo atual proprietário.

Novamente, nada impede que funcionários de empresas adquiram a sua propriedade, todavia, também neste caso, os elementos dos autos demonstram que não foi isso que de fato aconteceu, dado os fortes indícios de simulação.

O Sr. Wan Hanegan, além de ser empregado da Pinheirinho com salário modesto quando adquiriu as cotas da empresa, também teve vínculo empregatício com outras empresas pertencentes aos sócios da Mazza em períodos diversos. E, apesar de alegar que a Pinheirinho foi regularmente por ele ‘adquirida’, a defesa não apontou um único ato gerencial praticado pelo atual ‘proprietário’, capaz de confirmar que este exercia, ainda que minimamente, funções inerentes a de sócio de empresa.

Em que pese a formalidade observada na ‘aquisição’ da Pinheirinho pelo Sr. Wan Hanegan, os fatos apontam para a mesma conclusão alcançada em relação aos antigos sócios da empresa, que tinham estreita relação de parentesco como os sócios da Mazza, a saber: que a Pinheirinho foi constituída por interpostas pessoas, situação que não se alterou com a transferência das quotas para o Sr. Wan Hanegan, já que eram os sócios da Mazza que a administravam e que auferiam as vantagens do negócio simulado.

E as provas que demonstram a estreita vinculação entre a Pinheirinho e a Mazza desde a sua constituição estão longe de se esgotarem.

A auditoria fiscal trouxe aos autos elementos que demonstram que a Pinheirinho nunca teve sede própria, já que, nos quatro primeiros anos após a sua constituição, funcionou em imóvel alugado, pertencente à MDA Participações Ltda, empresa controlada pelos mesmos controladores da Mazza e que, após a 2ª alteração contratual, passou a funcionar em imóvel pertencente à Prefeitura Municipal de Francisco Beltrão, que foi cedido à Zaza Madeiras Ltda, empresa também controlada pelos mesmos controladores da Mazza, que deixou de operar em 2013, sem que tivesse dado baixa no CNPJ.

A defesa não impugna constatações acima, mas alega que não há irregularidade no fato de a Pinheirinho e a Mazza estarem atualmente localizadas lado a lado, a Pinheirinho no lote 19A-1-A e a Mazza no lote 19-A-1, que os dois barracões possuem entradas distintas e autônomas e que as empresas não compartilham as mesmas instalações.

Neste ponto, os elementos de prova dos autos, objetivamente narrados pela auditoria fiscal, demonstram que a realidade é diametralmente oposta às alegações da defesa.

Conforme item 15 do Termo de Constatação Fiscal, os alvarás de funcionamento apresentados tanto pela Mazza quanto pela Pinheirinho se referem ao 'lote 19- A- 1', de modo que, tal como enfatizado pela fiscalização, oficialmente, as duas empresas funcionam no mesmo imóvel, de propriedade da MDA Participações, que foi alugado para a Mazza. Acrescenta a auditoria fiscal que, também na prática, as duas empresas funcionam igualmente nos dois imóveis, tanto naquele de propriedade da MDA Participações e alugado para a Mazza, quanto naquele de propriedade da Prefeitura, que foi cedido para a Zaza Madeiras.

Também não se sustenta a alegação de que os barracões possuem entradas distintas e autônomas diante das considerações tecidas pela auditoria fiscal após visita ao local.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, item 3:

3.[...] o acesso aos dois barracões é feito por um mesmo local e quando estivemos no local, no dia 1/11/2016 para dar ciência dos Termos de Intimação Fiscal L-093/2016 (Mazza) e L-094/2016 (Pinheirinho) pudemos constatar que não existe qualquer divisão entre os dois barracões, que são interligados por uma rampa, para facilitar a movimentação de produtos entre um barracão e outro.

E isto sem mencionar a imagem extraída do 'Google Map', de fl. 26, que demonstra claramente que as duas empresas não se localizam lado a lado, mas em dois barracões um atrás do outro, sem que se possa visualizar entradas distintas para as empresas, tal como a defesa alega existir.

Também não se sustenta a alegação de que a Pinheirinho e a Mazza não compartilham as mesmas instalações, já que a auditoria fiscal verificou in loco que as empresas usam o mesmo escritório, assim como constatou, após os procedimentos identificados no item 17 do Termo de Constatação Fiscal, que as empresas usam o mesmo número de telefone. E isso sem falar que possuem o mesmo contador.

Ainda com o intento de comprovar que as empresas não ocupam o mesmo local e que teriam 'vida própria', o contribuinte afirma que a mudança da Pinheirinho e da Mazza para os seus atuais endereços ocorreu em 18/2/2014 e 28/5/2015, respectivamente, conforme cópias de contas de energia elétrica e de água com o endereço antigo das empresas, anexados às fls. 1.806 a 1.871, e cópia do razão contábil da Pinheirinho com as despesas de energia elétrica contabilizadas (fls. 1.872 a 1.875).

Diga-se que, ainda que as empresas tenham tido endereços diversos do atual, o fato é que, atualmente, a Pinheirinho e a Mazza estão localizadas no mesmo local, o que representa apenas um dentre os vários indícios de irregularidade relacionados à constituição e funcionamento da Pinheirinho.

Cabe registrar ainda que a fiscalização, durante o procedimento fiscal, analisou as despesas com energia elétrica das duas empresas, inclusive as contas ora apresentadas, e concluiu que a disparidade nos valores aponta justamente que a Pinheirinho, ao contrário do que tenta demonstrar o contribuinte, não era desvinculada da Mazza durante os anos de 2013, 2014 e 2015, na medida em que o gasto irrisório da Pinheirinho com energia elétrica seria incompatível com a produção da empresa, o que leva a crer que o restante dos gastos era suportado pela Mazza.

Na oportunidade, cabe mencionar situação suspeita identificada pela fiscalização durante procedimento fiscal, que constitui mais um indício da estreita vinculação entre a Pinheirinho e a Mazza antes mesmo da mudança de endereço das empresas para o endereço atual.

Conforme itens 10 e 11 do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização constatou que, mesmo antes da mudança da Pinheirinho para o seu atual endereço, duplicadas emitidas por esta empresa no ano de 2014, quitadas em carteira mediante assinatura de seu procurador Waldiney Vigneski, continham o mesmo endereço constante das duplicadas da Mazza.

Intimada a esclarecer tal fato, a Pinheirinho limitou-se a alegar que o endereço constante no documento analisado na fiscalização foi colocado por equívoco pelo responsável do financeiro da empresa.

Ou seja, neste contexto, tem-se que as despesas irrisórias de energia elétrica da Pinheirinho identificadas pela defesa não são suficientes, por si só, para afastar o robusto conjunto probatório dos autos, que aponta no sentido de que a

Pinheirinho, desde a sua constituição, sempre esteve diretamente vinculada à Mazza.

Quanto à alegação da defesa de que a coexistência de duas empresas no mesmo local não constituiu indício de fraude, há que se afirmar, novamente, que os fatos apurados pela fiscalização devem ser analisados de forma conjunta, e não isoladamente.

No caso, ao contrário do entendimento da defesa, o fato de os imóveis utilizados pela Pinheirinho terem vinculação direta com os sócios da Mazza constituem outro forte indício da interligação entre a Pinheirinho e a Mazza.

Ainda com o objetivo de demonstrar que a Pinheirinho existe de fato, a defesa alega que não procedem as conclusões fiscais sobre as diferenças detectadas entre as despesas com insumos, utilização de mão-de-obra e de energia entre as duas empresas.

Em síntese, o contribuinte afirma que tais diferenças decorrem do fato de a Pinheirinho e a Mazza, apesar de atuarem no mesmo ramo de atividade, produzirem produtos distintos, com diferenças significativas no processo de produção e na matéria-prima utilizada.

Alegam que enquanto o processo de produção dos produtos fabricados pela Pinheirinho é basicamente manual, o dos produtos fabricados pela Mazza requerem o uso intensivo de equipamentos/máquinas, o que explica o fato de a Pinheirinho utilizar mais mão-de-obra e ter menor custo de produção do que a Mazza e, ainda, justifica o tipo/quantidade de matéria-prima adquirida por cada uma das empresas.

Ocorre, todavia, que tais alegações, mesmo que tenham um certo grau de veracidade, o que não restou definitivamente comprovado nos autos - ainda que a defesa tenha apresentado algumas notas fiscais de produtos vendidos pelas duas empresas e fotografias - não se sustentam diante das inúmeras e relevantes inconsistências apuradas em relação à utilização de mão-de-obra, matérias-primas adquiridas e gastos com energia entre as duas empresas, o que, a meu ver, constituem fortíssimos indícios da fraude.

Com relação à disparidade na utilização de insumos nas duas empresas, a auditoria fiscal, através de um trabalho minucioso, analisou todas as compras de matéria-prima efetuada pelas duas empresas e concluiu que as compras eram direcionadas para uma ou outra empresa, não conforme a utilização do seu objeto social, e sim conforme a vantagem tributária que a contabilização traria (itens 22 a 34 do Relatório Fiscal).

E como parte do resultado desta análise, a auditoria apontou que:

a) a Mazza comprou apenas 4,2% do volume de farinha de trigo que a Pinheirinho comprou no mesmo período;

b) [...] por outro lado, a Mazza comprou 6.431,5% mais cola UF-400 que a Pinheirinho no mesmo período;

c) E, no caso das resinas, qualquer comparação torna-se impossível, porque, enquanto a Mazza comprou 1.383.490 Kg de resinas, a Pinheirinho conseguiu a proeza de fabricar os mesmos produtos que a Mazza sem usar um único quilo desta matéria-prima, indispensável na produção de chapas de compensado.

Veja-se que, ainda que existam diferenças entre os produtos fabricados pelas duas empresas, o que a defesa esforça-se em demonstrar, o fato é que não há explicação plausível, por exemplo, para que uma empresa que produz chapas de compensado de madeira como a Pinheirinho tenha operado sem utilizar-se da matéria-prima resina. Tal explicação também não foi fornecida pelo contribuinte em sua defesa.

De igual maneira, ainda que existam diferenças entre os processos de produção entre as duas empresas, as disparidades detectadas no uso de mão-de-obra entre elas é por demais significativa para serem assim justificadas, ainda mais considerando que objetivo da fraude perpetrada entre as Pinheirinho e a Mazza era o de justamente alocar os trabalhadores da Mazza na Pinheirinho, que era empresa optante do Simples Nacional, para reduzir a sua carga tributária da Mazza.

Cabe, a seguir, reproduzir alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal que evidenciam a grande disparidade entre o número de trabalhadores alocados entre as duas empresas, assim como a falta de plausibilidade de a Mazza fazer frente a sua produção com um número tão insignificante de funcionários, ainda que o processo produtivo dos produtos por ela fabricados seja mais automatizado, tal como alega.

36. Mas a confusão de pessoal entre as duas empresa não se resume aos irmãos Luiz Flávio e Wladimir Zagurski, sócios controladores da Mazza e prestadores de serviço para a Pinheirinho, ou a Waldiney Vigineski, sócio-administrador da Mazza e procurador da Pinheirinho, ou ainda à presença de Graciele Goss, Jéssica Albuquerque e Larissa Sâmara Sandri na administração das contas bancárias das suas empresas, como será visto adiante. A análise dos Demonstrativos de Resultados das duas empresas mostrou que a mesma disparidade entre receitas e custos, abordada no tópico anterior, existe também no que diz respeito às DESPESAS DE PESSOAL, só que em sentido inverso.

Aqui, é a Pinheirinho que tem um gasto absurdo com despesas de pessoal, enquanto o custo da Mazza é irrisório, conforme demonstrado no quadro a seguir: [...]

37 . Como se observa, enquanto a Pinheirinho teria gasto 66,43% de sua receita somente com pessoal, na Mazza este custo foi de apenas 4,72%.

38. A Mazza, optante pelo Lucro Real, que nos três anos analisados teve receita líquida de R\$ 12.832.241,92, teve um quadro de funcionários que vaiou de um

mínimo de 4 a um máximo de 9. A média de funcionários registrados na Mazza no período foi de 6,58 e cada funcionário gerou, em média, uma receita mensal de R\$ 54.144,48 e contribuiu para a produção de 2.649m³ de chapas de compensado e 5.059 portas.

39. Enquanto isso, a Pinheirinho, com um quadro médio de funcionários de 79,33 e uma receita acumulada nos três anos de R\$ 7.284.229,11, o que indicaria que seus funcionários teriam gerado apenas uma receita média de R\$ 2.550,50 e contribuído para a produção de 134m³ de chapas de compensados e 254 portas.

40. Em resumo, com uma produção em torno de 65% superior à da Pinheirinho, a Mazza teve uma receita 107,2% superior. E embora tendo um percentual de Custo do Produto Vendido bem superior à da Pinheirinho – como visto no tópico anterior – a Mazza teve uma produtividade da mão-de-obra espetacular: seus funcionários, em número 89,9% inferior à Pinheirinho, produziram aproximadamente 1.540% a mais e geraram 1.959,9% mais receita que os funcionários da Pinheirinho, como resumido no quadro a seguir: [...]

41. É claro que estes números são fictícios. Como poderia a Mazza fazer frente à sua produção com um quadro de funcionários que nunca foi maior do que nove? Aliás, este número de nove funcionários só foi atingido em janeiro de 2013. De lá até o final de 2015 o número de funcionários registrados na Mazza sempre oscilou de um mínimo de quatro – nos meses de novembro e dezembro de 2014 – a um máximo de oito, sendo pelo menos um destes funcionários alocado na parte administrativa (Graciele Gross, que atuava na parte financeira). Somente nas fotos que a Mazza divulga em seu site institucional, sob o título “colaboradores” – <http://mazza.ind.br/colaboradores/> - já aparece um número superior a isto. E, embora no dia em que estivemos na empresa o número de funcionários em trabalho não fosse expressivo, a maioria dos que lá estavam usavam o uniforme da Mazza. (grifo nosso)

Com relação aos gastos com energia elétrica, a Mazza teve despesas de energia elétrica de R\$ 526.038,58 no período de 2013, 2014 e 2015, correspondente a 4,10% das receitas, e despesas com telefone de R\$ 43.353,84, correspondente a 0,34% das receitas.

Por sua vez, a Pinheirinho teve despesas de energia elétrica de R\$ 12.650,93, correspondente a 0,20% das receitas, e despesas com telefone de apenas R\$ 974,47, correspondentes a 0,02% das receitas (item 18 do Termo de Verificação Fiscal).

Também neste caso, não é crível que uma empresa que produz chapas de compensados, ainda que seu processo produtivo seja mais manual, tenha tido um gasto com energia elétrica de apenas R\$ 12.650,93 ao longo de três anos. Assim, entende-se que, somando-se às demais provas dos autos, a tamanha disparidade entre os valores apurados de energia elétrica e telefone não pode ser justificada apenas em razão da alegada diferença entre os processos produtivos dos produtos fabricados pelas duas empresas.

E prosseguindo na análise, conforme já mencionado, a Pinheirinho nunca teve qualquer bem em seu ativo imobilizado – nem veículos, nem equipamentos - e reconheceu, durante o procedimento fiscal, que executa a sua produção com algumas máquinas antigas, para as quais não tem registro contábil. Na defesa, o contribuinte alega que o fato de o seu maquinário não estar contabilizado não significa que ele não exista, assim como também não configura irregularidade oponível para justificar a sua exclusão do Simples Nacional.

Mais uma vez, há que se ressaltar que as provas devem ser analisadas em conjunto e que, em que pese as considerações da defesa, o fato de a Pinheirinho não contar com registro em seu ativo imobilizado representa sim outro forte indício de que a empresa não tem vida própria. Afinal, não é crível que tal situação ocorra em empresas realmente autônomas.

A defesa insurge-se contra a alegação fiscal de que teriam ocorrido transferências bancárias entre a Pinheirinho e a Mazza que não foram contabilizadas, sob a alegação de que se tratavam de empréstimos feitos entre as duas empresas. Todavia, o contribuinte, tal como ocorreu durante o procedimento fiscal, não apresentou uma única prova capaz de comprovar a existência de tais empréstimos, para contrapor o farto conjunto probatório dos autos.

Aliás, neste ponto, ainda que tivesse logrado êxito nesta empreitada, persistiria a irregularidade apontada pela fiscalização, na medida que nenhuma transferência realizada entre as empresas, independente da sua natureza, foi regularmente contabilizada, o que demonstra, por si só, que a Pinheirinho e a Mazza adotavam procedimentos contábeis totalmente irregulares para mascarar o uso comum de conta bancária.

Surpreende a alegação do contribuinte de que auditoria fiscal não teria trazido aos autos prova da irregularidade apontada quanto as transferências bancárias detectadas entre as duas empresas, pois são inúmeros os fatos contábeis e valores detalhadamente indicados nos itens 60 a 68 do Termo de Verificação Fiscal, que comprovam as irregularidades e que não foram objetivamente impugnadas.

A alegação de irregularidade no procedimento fiscal por haver ação fiscal em curso quando da emissão do ato de exclusão não tem o condão de invalidar qualquer dos fatos apurados pela auditoria fiscal pelos motivos já expostos quando se discorreu sobre ausência de nulidade do termo de exclusão.

Todavia, cabe reafirmar que a conclusão quanto à irregularidade das transações bancárias identificadas está embasada em provas concretas, que não foram desconstituídas durante o procedimento fiscal nem em sede de defesa, quando o contribuinte poderia esclarecer os alegados equívocos de interpretação cometidos pela fiscalização, por ser de seu interesse, mas que, no entanto, limitou a se insurgir genericamente contra as conclusões da fiscalização, sem apontar um único elemento de prova capaz de contrapor-las.

Assim, não há como concordar com a alegação vaga da defesa, de que tais operações bancárias são regulares e que não poderiam ensejar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS

O contribuinte também foi excluído do Simples Nacional por não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, o que constitui hipótese de exclusão do Simples Nacional, conforme LC nº 123/2006, artigo 29, VIII.

A auditoria fiscal demonstrou que a empresa deixou de contabilizar os créditos que transitaram pela conta nº 1971-2 da Rodocrédito no período fiscalizado, e que o contador das empresas criou fatos sem qualquer base documental para contabilizar as transferências feitas entre as contas nº 1095-2 (contabilizada) e nº 1971-2 (não contabilizada) da empresa.

Em realidade, durante o procedimento fiscal, a própria Pinheirinho reconheceu que a conta nº 1971-2 da Rodocrédito “[...] por equívoco do setor administrativo da empresa não era enviada para o escritório de contabilidade” (itens 53 e 54 do Termo de Verificação Fiscal).

E, segundo a auditoria fiscal:

58. [...] a se acreditar na resposta do contribuinte, o setor administrativo da empresa não percebeu que estava deixando de contabilizar mais de dois terços de seu movimento bancário. E o contador da empresa também não percebeu que, entre os créditos ocorridos na conta 1095-2, haviam doze créditos, no valor total de R\$ 154.864,97, originados na conta 1971-2, não contabilizada, da mesma forma que , na conta 1095-2 haviam dois lançamentos a débito, referentes a transferências feitas para a conta 1971-2, no valor de R\$ 5.340,90. Estes créditos estão relacionados no Anexo II, que acompanhou o Termo de Intimação L-102/2016. Para poder contabilizar estas transferências, de forma a que o saldo contábil da conta da Rodocrédito coincidissem com os dados dos extratos bancários, o contador criou fatos sem qualquer base documental, lançando estas transferências da seguinte forma:

a) as transferências originadas na conta 1095-2 e que entraram na conta 1971- 2 foram contabilizadas a débito da conta 100000 – Caixa Cofre, como se fossem saques para suprimento de caixa;

b) as transferências originadas na conta 1971-2 e que entraram na conta 1095- 2, como regra foram contabilizadas a crédito da conta 1101001 – Duplicatas a receber, como se fossem recebimentos de clientes. Apenas uma transferência no valor de R\$ 22.090,61, no dia 9/9/2014, foi contabilizada a crédito da conta 113006 – Crédito Pis.(grifo nosso)

Cabe enfatizar que a defesa não apresentou um único argumento contrário as constatações fiscais acima reproduzidas.

Portanto, considerando apenas os fatos acima mencionados, é possível afirmar, sem sombra de dúvida, de que o contribuinte incorreu na hipótese excludente a que se refere a LC nº 123/2006, artigo 29, VIII (omissão de receita).

Mas não é só. Some-se a isso as transferências bancárias irregulares ocorridas entre a Pinheirinho e a Mazza, sobre as quais se discorreu acima, que foram contabilizadas de forma fictícia pelas empresas, na tentativa de ocultar a relação existente entre elas e, conseqüentemente, omitir receitas.

O modo como tais transações foram contabilizadas e os valores envolvidos encontram-se detalhadamente identificados nos autos e acabaram por comprovar o uso em comum da conta não contabilizada da Pinheirinho, de nº 1971-2, pelas duas empresas.

Segundo a auditoria fiscal:

67. [...] esta conta 1971-2, embora mantida em nome da Compensados Pinheirinho Ltda, na verdade sempre foi usada tanto por esta empresa com o pela Mazza, sendo que esta segunda empresa foi a beneficiária direta de 56,5% dos recursos que passaram pela conta nos 16 meses dentre a sua abertura, em 5/9/2014 e o encerramento do período analisado, em 31/12/2015.

68. E, embora as duas empresas contabilizassem todas as transferências feitas a partir desta conta, para outras contas registradas em suas contabilidades como sendo decorrentes de RECEBIMENTO DE CLIENTES, em atendimento às intimações formuladas nos Termos L-101/2016 (Mazza) e L-102/2016(Pinheirinho), ambas alegaram que as transferências feitas desta conta para a Mazza era fruto de empréstimos feitos entre as duas empresas – embora não tenham apresentado nenhum documento para provar a existência de tais empréstimos.

SIMULAÇÃO

Conforme já mencionado, o farto conjunto probatório dos autos demonstra a estreita ligação entre a Pinheirinho e a Mazza, que de tão estreita é possível afirmar com segurança que a Pinheirinho não existe de fato, e que foi constituída com o claro intento de obter benefício tributário ilicitamente, ao absorver os funcionários da Mazza para reduzir a carga tributária desta empresa, na medida em que a Pinheirinho, desde a constituição, era empresa optante do Simples Nacional.

Ainda assim, mesmo diante das inúmeras provas dos autos, a defesa insiste em alegar que a Pinheirinho é empresa autônoma, desvinculada da Mazza, que tem objetivo comercial, endereço, maquinário, funcionários e administração própria e que todos os atos praticados são legítimos, que foram informados ao Fisco e que estão sob o albergue da lei, de modo ser abusiva a presunção fiscal de existência de conduta fraudulenta.

Conforme mencionado diversas vezes ao longo deste voto, analisando os elementos de prova de forma isolada, tal como pretende a defesa, talvez eles não

forneçam uma visão abrangente a respeito da real situação que os circundam, mas quando analisados conjuntamente, desvenda-se toda uma trama engendrada com a finalidade de burlar o fisco para se beneficiar de uma situação simulada.

A ação fiscal, conforme visto, buscou identificar a essência do relacionamento econômico, financeiro e operacional das empresas Mazza e Pinheirinho. Não há como deixar de reconhecer a prerrogativa que possui a autoridade administrativa de desconsiderar atos e negócios jurídicos simulados, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos. Para tanto, a fiscalização deve buscar todos os elementos de prova em direito permitidos. E assim o fez.

Reforce-se que havendo suspeitas de condutas que visem a reduzir as contribuições devidas, a fiscalização está legitimada a buscar a verdade material (observância ao princípio da primazia da realidade), com fulcro no Decreto nº 70.235/1972, artigo 29, que regulamenta o processo administrativo fiscal, que assim dispõe:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Insta lembrar que o ato administrativo (no caso, o ato que excluiu a empresa do Simples Nacional) é dotado do atributo da legitimidade, ou seja, presume-se verídico e conforme o direito. Desse modo, deveria o contribuinte ter robustecido seus argumentos com prova cabal capaz de desconstituir o ato de exclusão, ônus que não logrou atender.

É certo que o sujeito passivo, ao encontrar-se diante de vários caminhos lícitos, pode optar por aquele que lhe seja mais vantajoso, desde que a forma jurídica adotada seja real. Este espaço de escolha decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implica em maior ônus fiscal e encontra-se respaldado na legalidade consagrada pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

No entanto, esta liberdade de escolha não vai além dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, e é justamente na quebra da legalidade que deve a fiscalização se pautar quando identifica a simulação de uma situação com o objetivo único de burlar o fisco.

No caso concreto, pelas razões já apontadas, restou demonstrada a intenção de expor uma falsa verdade com o intuito de ludibriar o Fisco. Houve simulação na medida em que as empresas adotaram uma realidade fictícia para manter a verdade ocultada. A aparência de duas pessoas jurídicas atuando de forma autônoma e independente (Pinheirinho e Mazza) permitiu que uma delas, a Pinheirinho, optasse pelo Simples Nacional, importando em redução no recolhimento da carga tributária, uma vez que recebeu tratamento tributário favorecido que levou a verdadeiro prejuízo ao erário.

Assim, restando evidenciado nos autos que a Pinheirinho foi constituída por meio de interpostas pessoas e que omitiu receitas, correto o ato de exclusão da mesma do Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, artigo 29, incisos IV e VIII.

Por fim, é importante destacar que as decisões exaradas pelo Carf, citadas pela defesa, não vinculam este órgão julgador quanto às interpretações ali adotadas, uma vez que não têm eficácia normativa (CTN, artigo 100).

Todavia, cabe esclarecer que, ao contrário do que alega o contribuinte, percebe-se que os elementos fáticos que resultaram na decisão exarada pelo Carf nos autos de processo nº 19515.001905/2004-67 não se assemelham ao conjunto probatório sob análise, que deixa claro que a Pinheirinho é, em realidade, uma empresa sem vida própria, na medida em que, no período analisado, resumidamente: 1) foi constituída e sempre foi mantida em nome de familiares dos sócios da Mazza; 2) nunca teve sede própria; 3) nunca teve qualquer bem em seu ativo imobilizado; 4) o consumo de matéria-prima e materiais secundários é irrisório para o seu volume de produção; 5) sempre foi administrada pelos sócios da Mazza; e 6) mantém conta bancária à margem de seus registros contábeis, cuja movimentação foi mais que o dobro da conta registrada na contabilidade e da qual, mais da metade dos recursos que nela entraram foram repassados para a Mazza.

Considerando que a Mazza sempre foi tributada pelo Lucro Real, enquanto a Pinheirinho sempre foi optante pelo Simples Nacional, fica claro que a criação da Pinheirinho teve uma única motivação registrar os operários da Mazza como se fossem seus, de forma a sonegar as contribuições previdenciárias devidas. E, depois de algum tempo, a Pinheirinho foi usada ainda para movimentar conta bancária mantida à margem dos registros contábeis, servindo assim para ocultar a omissão de receitas.

Assim, pertinente a emissão do Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 001/2007, de 12/1/2017, exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cascavel/PR, para excluir a contribuinte do Simples Nacional, estando o mesmo em perfeita consonância com a legislação que rege a matéria.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade, para manter a exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 22/4/2010.

Entendo que a decisão recorrida foi didática, detalhada, completa e enfrentou satisfatoriamente todas as provas e refutou adequadamente as alegações defensivas.

A existência de um grupo econômico é absolutamente escancarado. São diversas empresas de real propriedade dos mesmos agentes mas que, para fins de segregação de faturamento, foram sendo distribuídas entre eles, familiares e laranjas.

A confusão patrimonial foi claramente comprovada na representação. Por outro lado, as alegações defensivas limitam-se a tentativas de distorcer interpretações e a lógica minimamente razoável dos fatos.

Assim, face ao exposto, oriento meu voto no sentido de não acolher as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva