



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10935.721062/2013-94  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-005.966 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de dezembro de 2021  
**Recorrente** COBRA CRIADA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA. - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Em não tendo restado caracterizado prejuízo ao sujeito passivo, violação aos princípios do contraditório e ampla defesa e/ou a ocorrência de quaisquer das hipóteses constantes do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, de se descartar a ocorrência da nulidade arguída.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Correta a exclusão do regime simplificado quando, através das provas indiciárias coligidas aos autos, ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas para fins de constituição de pessoa jurídica, acompanhada de confusão patrimonial que revela o fracionamento de empresa através de tal constituição.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE À DATA DO EVENTO IMPEDITIVO.

A Lei Complementar nº 123/2006 define que os efeitos da exclusão devem produzir efeitos a partir do mês em que o contribuinte incorreu na violação de constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas, impedindo, ainda, a opção pelo regime diferenciado e favorecido daquela Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não o conhecendo quanto aos temas de multa aplicada e solidariedade passiva de terceiros, para, quanto à parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo José Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (suplente convocado),

José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lucas Esteves Borges, substituído pelo conselheiro José Roberto Adelino da Silva.

## Relatório

Trata-se de processo decorrente de Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional (doravante ADE), de e-fl. 58, emitido em 05 de abril de 2013, com efeitos a partir de 01/01/2011 e decorrente de constatação de constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas, aplicando-se, destarte, o previsto pelos arts. 28, *caput* e parágrafo único. e 29, IV, da Lei Complementar n.º. 123. de 2006. Cientificada a contribuinte de sua exclusão através do referido ADE em 25.04.2013 (e-fl. 56), protocolizou, em 24.05.2013 (e-fl. 419), manifestação de inconformidade de e-fls. 419 a 467 e anexos, onde, em breve síntese, aduziu a seguinte argumentação e pedidos, consoante perfeitamente descrito pela autoridade julgadora de 1ª instância, às e-fls. 481 a 498:

“(…)

*1. Trata-se de manifestação inconformidade contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional n. 004/2013, com ciência em 25/04/2013 (fl.58), que excluiu o contribuinte em epígrafe do Simples Nacional pelo seguinte motivo:*

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 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;

*2. A exclusão de que trata o ato citado produz efeitos retroativos ao período de 01/01/2011, nos termos do art.29, inciso II a XII e §1o da Lei Complementar n.123/2006, combinado com o artigo 24, inciso VII da IN/SRF n.608/2006.*

*3. O TERMO DE REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA, fls.02/56, descreve a realização da fiscalização amparada no Mandado de Procedimento Fiscal MPF n.º 0910300.2012.002370 que concluiu ser a empresa ora excluída do SIMPLES NACIONAL, COBRA CRIADA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA ME, constituída de forma fraudulenta por familiares e empregado do Sr. Cláudio Valter Kopp, visando o fracionamento da folha de pagamentos dos empregados do grupo, de forma a reduzir substancialmente o valor a recolher da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração desses empregados, aproveitando-se do regime mais benéfico do Simples Nacional. A medida em que for necessário, serão comentados durante o voto os trechos deste trabalho fiscal.*

*4. Inconformado com a exclusão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 24/05/2013, às fls.419/471, alegando que:*

O d. fiscal analisou documentos relativos ao um ano, apenas 2011, não produzindo e apresentando sequer um elemento relativo aos anos 2012, apesar de já estar com todos os elementos em mãos.

O Fisco Federal em alguns momentos força a indução de elementos e fatos.

Não fora aberto processo tributário administrativo próprio como determina a lei, portanto a exclusão em processo cuja finalidade era outra não pode ser reconhecida como válida.

Incompetência do chefe da seção de fiscalização e controle aduaneiro para assinar ao ato declaratório de exclusão.

Cerceamento de defesa. Ausência de depoimentos. Violação art. 9 decreto 70235/72.

Reiteramos que a fiscalização, a despeito da determinação legal de tratamento diferenciado, deu à presente situação compreensão igual a que daria para qualquer outra situação envolvendo empresas maiores, bem estruturadas.

Percebe-se claramente que a auditoria fiscal especula, sem certeza, com relação aos fatos, elementos e documentos, tentando vincular a evasão fiscal que objetiva, mediante a construção imaginária de um esquema fictício.

Presunção e interpretação não são suficientes para provar fatos. Se assim fosse não haveria necessidade do procedimento administrativo fiscal, pois bastariam compreensões pessoais da auditoria para justificar a atribuições tributárias aos contribuintes. Nem mesmo Lei seria necessário.

Do atendimento à fiscalização

Igualmente não assiste razão ao fiscal no tocante as ilações feita sobre o não cumprimento das diligências determinadas e a prestação das informações por parte da recorrente.

A recorrente na medida do possível acatou as solicitações, apresentou documentos que possuía e possibilitou a auditoria o conhecimento de todas as circunstâncias de sua prestação de serviços.

Em nenhum momento embaraçou ou dificultou a atuação da auditoria, e com isso demonstrou boa-fé e isenção quanto a tudo o que poderia ter ajudado.

Restou claro que ditos conceitos não foram respeitados. O fiscal releva contratos sociais, atividades, documentos e elementos que lhe foram fornecidos que comprovam e demonstra a inexistência da alegada fraude.

Contudo, tais elementos jamais foram sopesados, mas sim desconsiderados e, quando muito considerados, a compreensão que lhes foi dada é completamente distorcida da realidade e do real motivo de suas constituições.

Como por exemplo, nos contratos, na prestação dos serviços, no tipo do serviço, enfim, em todos os aspectos que exaustivamente combatemos na presente defesa.

Norma antielisão. não autoaplicável. Ilegalidade. Interpretação de fatos. Inconstitucionalidade.

A fiscalização, ao deduzir suas ideias sobre elisão e fraude entendeu, amparada no art. 116, parágrafo único do CTN, pela possibilidade de desconsideração de atos negociais em razão da tão falada norma Geral Anti Elisão (LC 104/01):

*Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, (acrescentado pela LC 104/2001)*

Contudo, conforme se observa pela parte final do indigitado artigo, tal fato depende ainda de regulamentação por lei ordinária.

a) SANTA BÁRBARA endereço escritório contábil. Atividades encerradas. Conclusão do processo de encerramento.

Primeiramente é de bom alvitre dizer que fomos buscar as informações junto aos responsáveis da empresa em questão para poder justificar no presente.

A justificativa para o fato de constar o endereço do escritório de contabilidade reside no fato de que a empresa em questão estava na época com as suas atividades praticamente paradas.

Segundo informações, não possuía empregados, tampouco equipamentos, estrutura ou nada que pudesse justificar a existência em um endereço próprio com os custos naturais de uma locação.

Assim, não há qualquer surpresa ou irregularidade no fato de que a empresa praticamente desativada, sem qualquer justificativa estrutural, de empregados ou afins, já tendo entregue o imóvel que ocupava, passe a utilizar da informação e estrutura do escritório que paga para fazer a contabilidade remanescente, a fim de receber documentos e afins.

B) DA EMPRESA A. FISCHER. SUPOSTO ENDEREÇO.

Novamente equivoca-se o fiscal ao afirmar que o endereço em questão (Rua Regente Feijó, 801) não era da empresa A. Fischer, pois durante muito tempo foi.

Na ocasião, não era mais, assim como a Santa Bárbara, que encerrou suas atividades, o mesmo ocorreu com a empresa A. Fischer e, segundo informações prestadas, jamais houve pedido para que fosse instalada a empresa, mas sim que os moradores da residência continuassem recebendo eventuais documentos da empresa que outrora lá existia.

Assim quando o fiscal afirma que foi dito pela Sra. Juvelina e pelo Sr. Eloi que foi pedido o endereço para colocar a empresa, na verdade era para que eles recebessem as correspondências, como de fato afirmaram adiante:

declararam verbalmente que recebem correspondências em nome da referida empresa.

O fato de que, ou o fiscal compreendeu errado, ou quis compreender errado, ou os senhores idosos Eloi e Juvelina expressaram-se de maneira equivocada, não implica em nenhuma circunstância que possa contribuir para a presente discussão, na medida em que a empresa era lá, e porque encerrou suas *atividades apenas manteve o endereço porque a lei exige e também para viabilizar o recebimento de correspondências.*

C. CLÁUDIO KOPP & CIA LTDA. CLÁUDIO VALTER KOPP

Cláudio Kopp, que durante anos foi proprietário atuante e empresário renomado no ramo de Brindes, uniformes, e demais produtos promocionais, em razão da delicada situação econômica resolveu ENCERRAR SUAS ATIVIDADES.

Não poderia ficar sem utilizar o seu conhecimento. Ademais precisava viver, logo a única alternativa que encontrou foi vender seu conhecimento prestando assessoria e consultoria a outras empresas do ramo.

Pois bem, não foi só. Para algumas empresas ainda vendeu equipamentos, estoque, para outras cedeu softwares frisamos a cessão de softwares porque ela

explica os e-mails e o fato de constar o nome da sua primitiva empresa em alguns documentos.

Além do mais, em decorrência do encerramento das suas atividades, por mais natural que fosse alguns de seus antigos empregados foram trabalhar com outras empresas.

O fato de terem ficado vinculados com a empresa Kopp e Cia, deve-se a insuficiência de recursos para fazer a rescisão dos mesmos.

O empresário Claudio Kopp, agora consultor, fez isto. Na inocência cedeu alguns softwares que possuía em sua empresa que passaram a ser utilizados pela contestante.

Este é o motivo pelo qual aparece o nome da Kopp Brindes em alguns documentos (requisições), e-mails de expedição@brindeskopp.com.br; compras@brindeskopp.com.br.

Juntamos com a presente a comprovação documental de que o programa que era de propriedade da empresa Kopp e Cia passou a ser utilizado pela contestante, inclusive foi homologado e aprovado junto à Receita Estadual.

Ademais, observa-se ainda que a empresa contestante adquiriu o direito de uso da marca Kopp pois não possuía, era apenas Werberich, passou a ser Cobra Criada após muito tempo, logo natural e evidente que, até a criação de uma marca própria utilizasse de todo o aparato da extinta Kopp Brindes, afinal pagou por isto.

Destarte, por prestar assessoria as empresas, natural que o Sr. Claudio tramitasse pelas mesmas. Isto justifica o fato de que o fiscal ao procurar pelo mesmo, ora lhe informaram que estava num barracão, ora lhe informaram que estava noutro.

Quando da exclusão da empresa Santa Bárbara, o fiscal foi informado pelo Sr. Marcelo, responsável pela Empresa contestante, que o Sr. Claudio lhe prestava assessoria.

#### D - SANTA BÁRBARA. ÉRICA FISCHER E ADEMAR FISCHER.

Outra grande impropriedade do presente auto/termo reside no fato de que o fiscal foi buscar os sócios da empresa Santa Bárbara que de fato moram no interior que de fato são pessoas simples, mas que em nenhum momento negaram serem os proprietários da empresa em questão.

Ressalte-se que novamente reprochamos a tentativa de INDUÇÃO, por parte do d. fiscal o qual tentou amealhar os sócios pessoas simples como o mesmo afirma a assinar documento declarando que não eram sócios, pois novamente destacamos que o fato não deve ser manipulado para que seja subsumido à norma, mas sim, ele deve se subsumir a ela sem maquiagens ou alterações, ainda que sutis.

Pela ausência de elementos que justifiquem a ponderação do fisco de que a empresa em questão mantinha estreito laço de proximidade com o Sr. Cláudio e, consequentemente, vinculando este à empresa Cobra Criada passamos a buscar nos demais autos de infração as justificativas, e IMPUGNÁ-LAS.

Especificamente sobre a empresa Santa Bárbara, ponderou o fiscal que os proprietários são parentes do Sr. Cláudio, Tia e Primo que outorgavam procuração para serem representados na administração da empresa.

Ponderamos primeiramente que não é ilegal a outorga de Procurações.

Ponderamos ainda que não se tem notícia de procuração recente única que foi se deu no ano de 2005, sem efeito logo em seguida outorgada para Cláudio Valter Kopp, ressaltando que as procurações eram outorgadas para pessoas da confiança dos sócios da empresa, uma delas Araci ex empregada da Kopp Brindes, pessoa de confiança dos sócios da empresa Santa Bárbara, que recebeu em um momento ou outro uma procuração para também representar a empresa A. Fischer.

Não era a representante absoluta, apenas praticou alguns atos em nome das empresas justamente pelo fato de os sócios sentirem dificuldades de operar a empresa residindo em localidade diversa.

Ressalte-se que segundo informações, o objetivo era atuar com a empresa na cidade de Marechal Candido Rondon, mas como o mercado de Cascavel era mais promissor entenderam por bem ficar aqui.

Afirma-se ainda que o responsável pela empresa era o Sr. Ademar, e que o fato de sua mãe ser pessoa simples não lhe retira a possibilidade de ser sócia do filho no empreendimento.

Observa-se que o fiscal não menciona que o filho Ademar é quem vislumbrando uma melhora na vida e nas condições sociais da família quiçá inspirado pelo primo Cláudio cujo sucesso parecia ser sólido, resolveu entrar no ramo da confecção.

Pois bem. Neste ponto remetemos a discussão que iremos tratar logo mais onde se pondera sobre a livre iniciativa, sobre o empreendedorismo e sobre o incentivo que se dá a criação de empresas, mais um motivo para rechaçarmos a alegação do douto fiscal de que tudo foi feito por uma pessoa apenas.

Voltando ao desmantelamento da tese, remetemos ao fato de que as empresas estão em processo de encerramento, por isto a outorga de procurações foi feita.

Já não há mais movimento. Já não existem mais empregados, já não estão mais sendo produzidos bens, não há compra nem venda. Logo, apenas algumas arestas restam para serem aparadas. Algumas pendências para serem acertadas e outras coisas mais que, pela distância, é natural que sejam outorgados poderes para que se possam viabilizar tais questões.

Ademais, ressaltamos que todas as procurações outorgadas pela empresa para a dona Araci datam do ano de 2010.

A empresa foi constituída em 2008, conforme comprova contrato social anexado.

Quanto ao procurador Robson Diego David, o mesmo ocorre. Pessoa de confiança que foi eleita livremente pelos sócios para administrar ainda que temporariamente alguns dos negócios daqueles.

Ressalte-se que igualmente a procuração dele foi outorgada em 2010, num período onde a Sra. Araci não estava disponibilizada. O afastamento foi confirmado pelo Fiscal quando remete a períodos que ela estaria licenciada.

Demais esclarecimentos as partes deverão prestar nos autos próprios e não nos cabe aqui delinear a defesa dos mesmos, embora seja evidente a impropriedade das afirmações.

Resta assim, evidenciado que nenhuma ligação existe entre Cobra Criada e as empresas Fischer e Santa Bárbara, senão o fato de uma empregada destas possuir procuração outorgada há muito tempo pelas empresas citadas, mas que

em momento algum são consistentes a ponto de sustentar todo o enredo criado pela fiscalização.

Frisa-se e repita-se as procurações foram outorgadas muito tempo antes da admissão de Araci por Cobra Criada. O mesmo diga-se a respeito de Robson.

E) A. FISCHER. ADEMAR FISCHER. ERICA FISCHER.

A mesma compreensão se extrai da análise das afirmações feitas com relação a empresa A. Fischer.

**F) SUPOSTOS INDÍCIOS. CONSTATAÇÕES. OCORRÊNCIAS E FATOS QUE LEVARA A FISCALIZAÇÃO A CORROBORAR A TESE DE GRUPO ECONÔMICO. DESCARACTERIZAÇÃO.**

Assevera a fiscalização que encontrou diversos indícios que provam a existência do grupo econômico e a vinculação da contestante no suposto esquema.

Assim com as demais afirmações as questões apontadas pelo fiscal passam a ser rechaçadas uma a uma de ora em diante.

Por economia, faz-se breve menção aos fatos tidos como ensejadores da desconfiança do fisco, com remessa aos itens constantes do termo para melhor impugnação e apuração dos argumentos e contra argumentos.

f.1) item 4.19, afirma o fiscal que os sócios da contestante em um momento ou em outro já foram sócios de empresas do grupo econômico por ele mencionado.

Afirmando ainda que se trata de sistemática onde sempre 98% é de um e 2% de outro sócio.

Com a devida venia, é fantasiosa e nada prova a alegação de 98%-2% constante dos contratos sociais. As disposições pessoais da sociedade são como a própria Lei assegura, reflexo da vontade das partes e não pode ser utilizada para desvirtuar o objeto social ou a validade do contrato firmado validamente entre as partes.

Quanto ao fato de que existiu entre os sócios outros que já fizeram parte de empresas relacionadas aqui tal fato é vazio e não pode ser admitido.

A liberdade em se associar é assegurada em lei. Assim como a liberdade em se desvincular das sociedades. Logo os motivos pelos quais os sócios e ex-sócios firmaram a presente sociedade é justamente o que garante o princípio da liberdade de empreendimento.

Quanto aos ex-sócios não nos compete discutir porque não se tem notícia ou conhecimento dos fatos que ensejaram as suas saídas, mas a questão é que os atuais sócios da empresa Cobra Criada integram a sociedade porque tencionam, tem interesse legítimo de crescer, empreender e produzir.

QUAL A ILEGALIDADE NISTO? Nenhuma, logo não há que se considerar a assertiva combatida.

f.2) nos Itens 4.20 e seguintes, o fiscal revela o fato de que algumas ordens de compra constam o email brindeskopp.com.br, e que em alguns casos partiu deste endereço as solicitações da empresa contestante.

Remetemo-nos à justificativa retro, onde informarmos que juntamente com a assessoria contratada do Sr. Claudio, ele nos forneceu a título de cessão gratuita o uso da marca, equipamentos, know-how até que fosse realmente criada e sedimentada a marca Cobra Criada.

De fato o programa que gera informação utilizada pelo fiscal é um programa que pertencia à empresa Kopp Brindes, que estava desativada tendo cedido o mesmo para a Cobra Criada que utilizou precariamente até meados de agosto, quando as informações constantes do programa que era o mesmo foram alteradas.

Ressalte-se que não há irregularidade alguma na utilização do programa cedido pela Kopp Brindes, pois ela não mais fazia uso dele.

Assim todas as alegações de que constava e-mail, ou de que mensagens foram enviadas ou recebidas de contas pertencentes à primitiva empresa Kopp Brindes são apenas decorrentes da utilização do programa, e não refletem nem provam que era a Kopp Brindes que efetivamente as utilizava.

Ao revés, há todos os elementos contrários a tal afirmação eis que todo o CONTEÚDO VÁLIDO da documentação listada pelo fiscal diz respeito a operações feitas por Werberich, ou seja, a atual Cobra Criada.

Para tanto, basta uma análise dos documentos. Todos estão em nome da empresa, foram contabilizados e estão regularmente constantes da documentação que foi apresentada para a SRFB.

Cite-se, por exemplo, o fato de que o fiscal desconsidera no item 4.22, que toda a operação se desenrola em nome e sob a responsabilidade da empresa Cobra Criada constando apenas como e-mail de envio o endereço retromencionado cuja justificativa já foi posta.

Tal fato se repete em inúmeras outras afirmações, itens 4.23, 4.27, 4.29, 4.31, 4.34, 4.36, 4.37, 4.39, 4.46.

Quanto à afirmação feita no item 4.28, mencionando o CTCRC emitido pela empresa Princesa dos Campos, o fato é que o documento é de terceiro, não foi elaborado por nossa empresa, tampouco há prova de que teria sido solicitado daquela maneira, portanto é descabida a conclusão/informação que se extrai dele.

É certo afirmar que a informação ali constante estava nos cadastros da empresa que o emitiu, reiteramos que não há prova de que fora repassada pela nossa empresa.

Ademais, é possível justificar que o documento tenha sido emitido desta forma diante da utilização do programa pertencente à primitiva Kopp e Cia, conforme anteriormente confirmado e provado.

Mas isso, por si só, não pode ser considerado como indício de formação de grupo econômico como delineou o fiscal em sua atuação, uma vez que tal alegação está desprovida de qualquer prova mais robusta do fato tido por irregular apontado na fiscalização.

Do constante no item 4.29, onde se afirma que há escritos a caneta. Na afirmação o fiscal diz que: Fernanda (que nesta data era encarregada da área de recursos humanos da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda) disse "mercadoria enviada sedex".

Contudo, o que está escrito é que Amanda disse isto e não Fernanda. Isto pode ser facilmente verificado no e-mail enviado por Francielli para Amanda, tanto pela anotação de fl.450.

Assim, demonstra-se claramente que o fiscal tenta de todas as formas criar elementos para justificar a sua interpretação de que havia um grupo econômico, idealizado e administrado por uma pessoa.

Quanto à afirmação de que consta o nome da Araci, tal decorre do equívoco na grafia por parte de Francielli, pois o correto seria Iraci, Iraci Glinglani dos Reis, a qual era funcionária da empresa Cobra Criada encarregada deste tipo de serviço quando faltava pessoal Office boy pois era apenas até o banco depositar. Trata-se de mero erro na grafia do nome apenas. Ao invés de Araci, o correto era **Iraci**.

No item 4.38 e 4.39, além de serem plenamente justificados pelo uso do software, observamos que o fiscal argumenta que a nota 123375, da empresa TAVEX, está relacionada com o e-mail emitido no dia 28/09/2011, contudo não diz respeito uma a outra. Verifica-se que no email o que se solicita é outra coisa o valor é diferente do da nota, o material, enfim, tudo é diferente.

No item 4.40, trata da nota 099, contabilizada por nós. A contabilização de nota fiscal da Kopp Brindes demonstra apenas um equívoco. Nada mais. Não há má-fé, mas simplesmente desorganização do setor contábil à época, mas que não trouxe nenhuma forma de prejuízo a quem quer que seja, inclusive ao fisco.

Junto à assessoria, o consultor Cláudio equivocadamente deve ter deixado nota fiscal que foi absorvida pela contabilidade de nossa empresa, erroneamente.

Nada há que corrobore o uso da mercadoria listada nela por nós. Evidentemente não há nenhum outro indício que venha a referendar a tese do fiscal de proximidade.

Quanto ao pagamento feito à empresa TAVEX, que o fiscal diz ter sido feito mediante TED originária da conta do Consultor Cláudio Kopp. Reside outro absurdo insustentável, que é o fato de que tal pagamento jamais saiu da conta do Sr. Cláudio Kopp. Juntamos um extrato obtido junto ao Sicoob, emitido em 22.05, onde resta demonstrado claramente que no dia 31.08 nenhum valor saiu da conta do Sr. Cláudio, muito menos R\$ 18.527,52, tampouco que há pagamento de débito algum. Fl.451.

A situação mencionada no item 4.42, de constar o nome de J Werberich/Kopp pode ser facilmente justificada no fato de: 1) trata de informação prestada equivocadamente por terceiro; 2) não comprova indício algum sobre nada, senão o erro de compreensão de quem emitiu a nota, quiçá gerado pelo c<sup>o</sup> (sic) de utilizar-se a ordem de compra com a menção de Brindes Kopp no email.

Frisa-se aqui que, se a menção no rodapé das ordens de compra foi suficiente para conduzir o fiscal experiente auditor em erro o que dirá um simples expedidor de Notas Fiscais de uma empresa qualquer.

Escusável e justificável o equívoco.

Os itens 4.45 4.47, não refletem nenhuma anomalia, pelo contrário, reordenando as palavras e fatos descritos pelo fiscal temos que Jefferson Borges da Silva, ATUAL, empregado da empresa Cobra Criada, autorizou a reversão de frete de sua empregadora.

O fato de ter pertencido a outras empresas é desimportante, pois como já dissemos a liberdade de trabalhar é premissa indissociável do ser humano, garantida entre nós pela carta Magna art. 7º. e segs.

No item 4.49, ressaltamos que igualmente há equívoco no raciocínio, e que pode ser explicado, como de fato já foi, no tocante à empregada Francielli, a

qual segundo informação colhidas pelo fiscal constava como empregada da Kopp Brindes.

Contudo, como já dissemos no início desta defesa, o encerramento das atividades da Kopp não se deu da forma correta, ou seja, não seguiu os ditames cerrados das determinações, e desta feita alguns casos existiram onde os empregados embora registrados na empresa Kopp, não tiveram formalmente a rescisão dos seus contratos por ausência de recursos financeiros.

Foi o que ocorreu com Francielli, pois, a despeito de estar registrada na Kopp, já havia sido demitida, não teve sua rescisão homologada por ausência de dinheiro, e iniciou seus trabalhos.

A culpa incidente da recorrente foi ter dado emprego à funcionaria sem que ela tivesse sido formalmente dispensada. Nada mais.

Contudo isto não pode ser mote para justificar a ligação entre as empresas.

O mesmo se aplica aos itens 4.50 a 4.53.

Importante ponderação deve ser feito no item 4.54, onde o fiscal afirma que os extratos do SICOOB eram enviados para ARACI. Novamente justifica-se no fato de que os empregados da Kopp, contratados pela empresa Cobra Criada quando do fechamento daquela, em razão de não ter sido formalmente demitidos, trabalharam por algum tempo sem registro, ou melhor, sem registro formal pela contestante.

Assim, não há nenhuma situação conflitante no fato de que Araci que trabalhou no departamento financeiro da empresa Kopp Brindes, agora preste serviços para empresa Cobra, tampouco nenhuma estranheza causa a utilização do mesmo email, já que se tratava do mesmo sistema que ainda não havia sido customizado para a nova empresa.

No tocante ao item 4.56 e seguintes, onde revela situação envolvendo o funcionário Anderson, que estava registrado na Kopp, tal se deu pelo mesmo motivo retromencionado, ou seja, a não formalização da rescisão do contrato com a antiga empregadora.

Ressaltamos que inúmeros outros empregados passaram pela mesma situação perante outras empresas do ramo os quais foram absorvidos pelo mercado, mas não podiam ser registrados.

No tocante a utilização de requisições com o emblema Kopp (tópicos 4.58-4.60), tal não é nenhuma surpresa, na medida em que a recorrente estava utilizando a marca da empresa. Natural que alguns documentos foram reaproveitados.

Devemos ter em mente que se fosse um esquema fraudulento, situações como esta certamente seriam prevenidas, portanto a ingênua utilização das requisições nos corrobora que não havia esquema, tampouco grupo econômico e muito menos interpostas pessoas.

**Dos salários.** Item 4.62 aqui reside uma das maiores impropriedades do auto de exclusão. O fiscal entendeu que os recibos de depósitos de empregados da empresa Fischer eram feitos pela empresa Cobra Criada.

Afirmou que os comprovantes juntados no anexo "pagamento de salários A Fischer" eram feitos pela empresa contestante, indicando que a menção J WERBERICH constante nos recibos se referia à empresa:

ABSURDO, os depósitos eram feitos por Jaqueline Werberich, QUE ERA EMPREGADA DA FISCHER, encarregada de tal e em razão da exigência de identificação fazia constar o seu nome, ora completo, ora abreviado.

Só para se ter certeza da situação, observamos que os comprovantes acostados pelo Fiscal vão até o início do mês de julho de 2011.

Coincidentemente, foi no mês de julho de 2011 que Jaqueline deixou o quadro de empregados da empresa A. Fischer conforme comprovam os documentos anexados pelo fisco, para o qual remetemos, em especial para o exame demissional feito naquela data.

Com a devida vênia, não falamos em coincidência, mas questão fática. Jaqueline Werberich, empregada da empresa Fischer era quem fazia os depósitos dos salários dos seus pares. Como exigência do banco Norma do Banco central tinha que constar identificação de quem estava efetuando. Não em nome de quem se fazia, mas a pessoa que estava lá, realizando os depósitos.

Ademais, é de se concluir que, demitida Jaqueline Werberich, cessaram os depósitos feitos com a identificação que o fiscal entendia como sendo da empresa J. Werberich. Isto não é coincidência, mas sim, fato.

**Das trabalhistas.** Nos itens 4.63 e seguintes, o fiscal tenta utilizar as citações decorrentes de reclamatória trabalhista como justificativa para atestar o liame e a ligação entre empresas frisando que Fernanda, que recebeu a citação era empregada da empresa Kopp Brindes.

Está corretíssimo o d. fiscal. Exceto pelo fato de que ele esqueceu de mencionar que a reclamatória trabalhista foi enviada para o endereço da Kopp Brindes e estava direcionada para a mesma.

Colacionamos a copia da notificação acostada pelo Oficial de justiça na qual está claro que duas são as requeridas, Kopp Brindes e Santa Bárbara.

Como bem ponderou o fiscal, Fernanda era empregada da Kopp, portanto precisava ter recebido até porque constava o nome da empresa para a qual trabalhava no documento.

Não há ilegalidade alguma, mormente por se tratar de Justiça do Trabalho onde as citações tem uma forma *sui generis* de ocorrer, e as consequências de uma citação não atendida são desastrosas para as empresas. Só quem é empregador privado neste País conhece bem os resultados do não atendimento.

Portanto recebeu sim. Mas recebeu porque lhe foi direcionada e porque tinha o dever legal de receber.

Quanto à justificativa para o item 4.67, onde os empregados das empresas foram dispensados com a utilização de códigos diversos do Manual da GEFIP/SEFIP, observamos que desde o primeiro momento alegamos dificuldade financeira de se fazer a rescisão dos contratos de trabalho dos empregados da empresa que deixou de funcionar.

Isto apenas vem a corroborar a nossa afirmação, pois foram várias as oportunidades que empregados tiveram que ser transferidos sem rescisão para possibilitar o registro perante a nossa empresa.

Ainda que tenham sido utilizados códigos que indiquem transferência dentro da própria empresa, tal se deu em razão de ser uma forma de operacionalizar a transferência, pois, caso contrário, inúmeros empregados estariam vinculados a

extinta Kopp sem possibilidade de serem registrados, ou quiçá com percalços para tanto.

Ademais, veja-se que o próprio código N3 permite a transferência para empresas outras que não do mesmo grupo, não traduzindo qualquer ilegalidade a adoção desta medida, principalmente a ponto de autorizar uma conclusão desprovida de qualquer suporte fático e lógico.

No mais, a migração dos empregados é uma normalidade dentro de ramos de atividade. Ressaltamos que as empresas Kopp e Santa Bárbara, como já declinado, deixaram de operar e encerraram suas atividades, sendo natural que os empregados deixem os quadros das mesmas.

Reportamos e reiteramos as afirmações feitas sob o fato de que não havia dinheiro para rescisão dos contratos. A alternativa encontrada, tanto por uma quanto por outra, foi a recolocação de seus empregados.

Quanto à migração se configurar em estragem, observamos que a própria afirmação do fiscal cai por terra em suas palavras.

No quadro comparativo ele afirma que os empregados migraram da empresa Kopp que não era SIMPLES, mas observa-se que a empresa Kopp não era SIMPLES e mantinha um enorme número de empregados conforme tabela para a qual remetemos (item 4.73), pois desde 2008, Kopp Brindes manteve quadro entre 30 e 53 funcionários.

Era sazonal, ora tinha mais, ora menos.

O mesmo ocorreu com a Santa Bárbara.

Ambas as empresas não aproveitaram nenhum momento específico para liberar seus funcionários, senão o fato de que no fim de ano os custos são reduzidos, pois via de regra não há 13º salário proporcional, nem férias proporcionais para ser pagos, estando a folha em ordem, o momento adequado para tanto.

As demais, observamos que também carece de respaldo a própria matemática apresentada na tabela.

Ao todo em janeiro de 2011 eram 63 (sessenta e três) empregados de todas as empresas. 46 (quarenta e seis) foram dispensados da Kopp e da Santa Bárbara.

Mas 51 (cinquenta e um) empregados foram contratados pelas demais empresas, em especial a Fischer, que contratou 46 (quarenta e seis).

Observa-se que se houve alguma migração ela foi para a Fischer e não para a Cobra Criada, pois esta buscou fora novos empregados.

Ademais, continuou contratando nos meses seguintes.

Desta forma resta justificada e espancada as razões pelas quais o fiscal entendia como "profnas" as relações entre as empresas, além do que o termo mostra-se inapropriável ao caso.

No item 4.75 ele assevera que a SRFB tem se deparado com situações que como esta refletem evasão tributária. Contudo a situação aqui não revela nenhuma evasão.

O que o fiscal entende como fracionamento ilegal das atividades não teve nada de fracionamento, ou seja, a empresa Kopp fechou suas portas e ponto. Seu gerente passou a prestar serviços para outras empresas e ponto.

Nada de ilegal existe nisto. Tampouco se configura fracionamento, até porque não determinou exatamente o que foi fracionado, como foi fracionado e por quem foi fracionado.

A imprecisão da afirmação, juntamente com a fragilidade dos argumentos expostos no termo, confere a certeza de cassação desta exclusão.

Ademais, observa-se que as empresas foram constituídas muito antes de qualquer fechamento da empresa tida como "cabeça" Kopp Brindes.

Enquanto a Kopp Brindes existia, todas as demais empresas também existiam, sendo cada qual com sua autonomia e independência.

Eventuais laços que ligam umas as outras não passam de decorrências das atividades as quais exerciam, pois atuavam em algumas áreas assemelhadas.

A despeito de constar em seus objetos sociais identidades afins, não exerciam tais.

O quadro apresentado pelo fiscal reflete bem esta realidade. Dentre as quatro empresas, apenas duas tem o mesmo objeto social (Fischer e Cobra Criada).

Santa Bárbara tinha como objeto a impressão de material. As demais fazem, dentre outras coisas, roupas profissionais, umas sob medida, outras não.

Resta claro que a similitude de atividades, mesmo em conjunto com os demais elementos que já foram derradeiramente colocados por terra, não é condicionante de reconhecimento do grupo econômico alegado.

Cascavel possui aproximadamente 40 (quarenta) empresas que atuam neste ramo. No Paraná são milhares e no Brasil dezenas de milhares, que atuam no ramo de confecção de roupas profissionais. Entre pequenas, médias e grandes, e não é o fato de que cada uma dessas empresas integre um suposto grupo econômico, por estar exercendo a mesma atividade que outra.

#### G INTERPOSTAS PESSOAS, GRUPO ECONÔMICO.

Por derradeiro, após exaustiva impugnação de todas as alegações e evidências apontadas pelo d. fiscal chegamos a mais importante e simples, que pode ser invocada para a defesa da tese de inexistência de grupo econômico, da não utilização de interposta pessoa, e finalmente da inexistência de má-fé da contestante, qual seja, a ausência total de vinculação, de benefício, de fraude, de ilegalidade na constituição da empresa e na sua condução.

O fisco ao deduzir pela exclusão da recorrente do SIMPLES afirma que houve utilização de interposta pessoa, e que por isto, nos termos do artigo 28, parágrafo único, e 29, IV da LC 123/06, é passível de exclusão de ofício do regime privilegiado.

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

*IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;*

A exclusão de ofício, nos termos da norma acima, somente pode ocorrer mediante a existência de prova robusta, contundente, que possa ser avaliada de plano pela entidade, mas não baseada em suposições, sem lastro fático e embasamento jurídico.

O ato administrativo encetado pelo agente público deve ser acompanhado de motivação concreta, traduzida no acertamento da sua prática em face de uma situação real.

A menção de motivos falsos ou inexistentes vicia irremediavelmente o ato praticado, ainda que não sejam exigidos por lei, sendo que é exatamente isto que se verifica no caso.

Alega-se a utilização de expediente de interposta pessoa, tido por ilegal, contudo não demonstra qual seria efetivamente a utilização de interposta pessoa.

Cita, mas nada comprova. Menciona, mas não demonstra. Alega mas nada demonstra de fático, efetivo e ou documental que possa dar a certeza que pretende o Fisco e respaldar a exclusão.

Destarte não é a simples menção de que determinada pessoa tramita pelas empresas e que existe uma vinculação indireta e remota entre esta pessoa e alguns elementos do dia a dia das empresas, que se justificaria a exclusão pretendida.

Como dissemos linhas atrás o fiscal, para respaldar sua pretensão, utilizou-se de documentos relativos ao ano de 2011, os quais são antigos, documentos estes originados quando da formação das empresa e por isto devem ser relativizados e, com isto, desconsideradas as afirmações feitas pelo mesmo.

A utilização de interposta pessoa como figura legal não é, como dissemos, o fato de alguém ocasionalmente figurar em situações distintas, necessita e evidências que vinculem os envolvidos.

De fato, o fiscal afirma que o Sr. Cláudio Kopp cooptou familiares. Contudo, essa circunstância, ainda que fosse verídica, mas que não é conforme já demonstrado, atinge ou vincula a empresa Cobra Criada.

Ninguém do quadro da Cobra Criada foi ou é familiar, tampouco foi cooptado pelo Sr. Cláudio.

A afirmação de criação por interposta pessoa pressupõe a atuação direta daquele que se utiliza das interpostas pessoas, e aqui não há nenhum elemento que demonstre que o Sr. Cláudio Kopp atuou diretamente, quer na direção da empresa contestante, quer nas demais.

O fracionamento alegado é tese do fisco. Insustentável conforme dissemos linhas atrás porque com o encerramento das atividades da Kopp o que houve foi absorção da mão de obra, e não o fracionamento da folha de pagamento.

A alegação de interpostas pessoas como dissemos é figura jurídica que depende de provas irrefutáveis sobre a sua ocorrência, do mesmo modo que imprime a necessidade de participação ostensiva, corriqueira e aparente de comando daquele a cujo benefício ter-se-ia criado a estrutura.

Aqui inexistente. Verifica-se que a constituição não só da empresa contestante, mas das demais, se deu de forma regular.

Verifica-se ainda que nenhum ato, quer de administração, quer de gerencia, quer de vinculação, é atribuído a Cláudio Kopp, que seria o liame entre a empresa contestante e as demais empresas.

Ademais, frise-se que EM NENHUM MOMENTO a fiscalização vincula diretamente o Sr. Cláudio Kopp a nenhuma circunstância levantada no presente.

Ora são documentos que constam o timbre de antiga empresa do mesmo, ora são antigos endereços de e-mail com a menção do nome da empresa extinta do mesmo, ora são pessoas que num momento ou outro da sua vida profissional tiveram alguma proximidade com a figura de Cláudio Kopp.

Não há nada, absolutamente nada, que demonstre a atuação direta do Sr. Cláudio com a contestante, sequer a presença física do mesmo em nenhum momento do longo discurso do fisco foi constatada.

Assim, a questão que devemos ter em mente implica não é a inversão do ônus probatório, mas sim a comprovação por parte do agente acusador de que o grupo existiu, o benefício existiu, e havia vinculação desta com o suposto esquema.

Não há nada disto nos autos.

O que existe são provas aleatórias, desconexas, desprovidas de concatenação, inservíveis para respaldar a ocorrência do suposto esquema.

Como consectário legal para formação do grupo econômico decorrente de interpostas pessoas, se exige a ocorrência de algumas circunstâncias, tais como: a) unicidade de controle; b) confusão patrimonial; c) esvaziamento patrimonial; d) negócios comuns, e) fraudes, f) abuso de direitos; e g) má-fé com prejuízo a credores dentre outros tantos aspectos que não se encontram presentes.

Onde está a demonstração de unicidade do controle? Não há. Apenas menciona que Cláudio Kopp supostamente estaria no controle das empresas, mas nada comprova, demonstra ou indica.

O mesmo há que se dizer quanto à confusão patrimonial, pois ela não existe. Cada empresa possui o seu patrimônio, não há transferência de bens e com isto inexistente falar em confusão patrimonial.

Do mesmo modo que não se tem prova alguma de negócios comuns entre as partes a não ser a similitude de atividades do objeto social de cada uma.

Quais fraudes foram perpetradas? Onde esta a prova?

A configuração de abuso de direito reside onde? Está provada ou existem apenas suposições?

E a má-fé com prejuízos a credores, quem seriam os credores onde estão? O fisco? Onde está a sonegação? O desvio? Inexistem respostas afirmativas para as indagações retro, logo não estão presentes os requisitos para a configuração do grupo conforme pretendido, cumprindo-nos mais uma vez a missão de pedir a anulação da exclusão operada.

#### H TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA E DA IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO CONTRA CLÁUDIO KOPP.

Observamos ainda uma impropriedade no redirecionamento da responsabilidade ao Sr. Cláudio Kopp, cuja contestação se aproveita para reiterar aqui nos presentes autos, eis que dele está sendo vinculado.

Primeiramente, é importante salientar que a sujeição passiva de pessoa física não é possível ser feita por meio de decisão administrativa.

Trata-se de questão que se reporta a esfera Judicial, portanto já de primeiro plano é nula a decretação de responsabilidade solidária de pessoa física que sequer é sócio, administrador, ou está vinculado.

A disposição exulta do artigo 5º. incs. LIII, e LIV, da CF c/c art 135, III do CTN.

Contudo a despeito de ser nula a declaração, ponderamos pela ilegalidade da mesma, porque se afirma que houve a prática de atos decorrentes de infração de

lei, e que esta seria a formação de Grupo Econômico pelas interpostas pessoas citadas.

Esta versão dos fatos já foi impugnada para a qual remetemos.

Inexistindo prova de grupo e utilização de interposta pessoa, evidentemente inexistente a aludida violação de lei, logo não há que se falar em responsabilização de quem quer que seja, tampouco de pessoa estranha aos supostos eventos.

Ademais, é descabida a atribuição pessoal da responsabilidade, pois não está prevista na lei. De fato, o artigo 135 cita que seriam responsáveis pessoalmente os diretores, gerentes, ou representantes.

Cláudio Kopp não é nada disto das empresas em questão.

Foi consultor. Apenas isto.

Não figura no contrato social da Cobra Criada, do mesmo modo que dela e ou de outra qualquer não tem procuração; e ainda não há nenhuma comprovação de que tenha representado a Cobra Criada em nenhum momento em nenhuma circunstância.

Logo, não há o preenchimento dos requisitos legais, em especial o de vinculação objetiva com as circunstâncias, devendo ser revisto o posicionamento.

#### I - DA SOLIDARIEDADE.

Outro tópico que merece reproche é o fato de que foram consideradas solidárias entre si as empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda, Santa Bárbara e A. Fischer.

Igualmente, não pode haver a determinação administrativa, mas apenas judicial neste sentido.

Remete-se aos dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais já citados, artigo 5º. incs. LIII, e LIV, da CF c/c art 124 do CTN e art. 30 da Lei 8121/91.

A despeito da ilegalidade, mas com o devido respeito, por tudo o que já foi dito e demonstrado aqui, esta posição é inadmissível, ilegal e abusiva.

A despeito de entender pela impossibilidade da manutenção da propositura do fiscal, ainda assim combatemos *ad argumentandum tantum* e pelo amor ao debate, a manutenção deste.

#### J. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DA EXCLUSÃO DA MULTA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

A multa, bem como os efeitos da exclusão, não seguem melhor sorte e, por se tratar de acessório, segue o rumo do principal, ou seja, deve ser extinta da mesma forma.

Além disto, percebe-se que não há razão legal para a aplicação da mesma.

Pois bem, mesmo que sejam mantidas, o que honestamente não se acredita, é imperioso ressaltarmos que a multa não é devida em razão de que, quando da concretização dos alegados fatos geradores, não era devida a obrigação por parte da recorrente, logo não se pode cobrar multa de fatos pretéritos, que à luz da Lei vigente e sob a qual a empresa estava albergada ao tempo da ocorrência daqueles era válida e eficaz, inexistindo razão para a multa moratória.

Tal se deve em respeito ao princípio do ato jurídico perfeito, (CF/88, art. 5º, XXXIV e LICC, art.6) e ao princípio constitucional da irretroatividade que

abrange inclusive as decisões tributárias desta espécie (CF/88, art. 150, III, "a", e CTN, art. 9, II, e 104 do CTN).

Desta feita, ainda que se mostre improvável a manutenção da exclusão, requer sejam observadas as ressalvas com relação à impossibilidade de decisão posterior vir a atingir fatos jurídicos ocorridos no passado em perfeita harmonia as exigências legais da ocasião, conforme decidido reiteradas vezes o Conselho de Contribuintes.

Afastam-se por isso as multas aplicadas as quais figuram, eis que como bem reconhece o próprio fiscal, "As contribuições previdenciárias (parte do segurado) foram declaradas em GFIP. Entretanto, a fiscalizada não declarou à previdência Social em GFIP a "quota patronal", pois prestou as informações como optante pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL".

Ora, se o próprio fisco reconhece que as informações prestadas foram feitas como determinava a Lei (art. 7 da Lei 9317/96 e arts. 25 e 26 da LC 123/06 c/c art. 201 e 225, §16, inc. III), por isto, em razão da dispensa legal em fornecer tais informações, não há que se ponderar pela punição em razão de cumprir o que diz a lei.

Somente após o reconhecimento da exclusão é que devem ocorrer os efeitos desta, conforme determina o art. 16 da extinta Lei 9317/96:

*Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

#### CONSIDERANDOS FINAIS

Após os exaustivos debates, com o enfrentamento ponto a ponto de todas as circunstâncias aventada pelo douto fiscal, e demonstração clara de que todas, indistintamente todas, não encontram amparo senão na interpretação do mesmo, restou cediço que o presente auto e suas decorrências não passam do juízo de especulação, desarrazoada, e infundada por parte do fiscal.

Comprovamos que as tergiversações daquele fiscal não passam de especulações e que além de especular aquele criou fatos e distorceu a realidade, e que por várias vezes "esqueceu" de elementos, fatos e documentos, justamente quando estes contrariavam os seus interesses e beneficiavam a recorrente.

As alegações constantes no auto de infração não encontram amparo nos documentos constantes no mesmo eis que o fiscal não juntou nenhum elemento probatório que ampare a postura adotada.

Também, inexistente impedimento às pessoas de participarem em mais de uma empresa, e qualquer posição neste sentido vai de encontro ao princípio da livre iniciativa.

Destarte, também viola este princípio o fato de o fisco tentar descaracterizar os negócios da empresa, reais e válidos para tentar atribuir responsabilidades outras que não lhes são obrigatórias e que se forem exigidas inviabilizam a empresa, (arts. 170 e 179 da CF/88).

Igualmente, a carta magna assegura a simplificação das obrigações às micro e pequenas empresas desonerando-as em especial no que tange à documentação, o que justifica a ausência de alguns documentos.

Inadmissível a alegação de evasão fiscal, e fraude que foi formatada pelo fiscal eis que não há nenhum elemento apontando neste sentido, e toda construção

feita pelo fiscal não reflete a realidade, mas sim, o seu anseio de desconfigurar a empresa, a atividade, seus negócios, seus sócios.

Ainda, ressaltamos sobre as nulidades em razão da existência de violações de Lei a que o fiscal deu causa no decorrer da fiscalização, refletidas no auto de infração impugnado consistentes em omissões, não enquadramentos legais, além de ser todo este embasado em intuição daquele.

Resta por isso, impugnado o presente Auto de Infração (sic), bem como todo o PAF, o qual se mostra insubsistente, insuficiente a manter as alegações do fiscal, desprovido de provas e elementos que amparem a exclusão e seus consectários, razão pela qual pedimos o provimento deste e a extinção da Autuação.

Portanto, diante de todos os elementos levantados na presente defesa, que desconstituem e desmentem o que o auto de infração consignou, afastando qualquer fraude e também atividades que justificam o desenquadramento, demonstrando a boa fé da empresa e dos seus sócios, é de se impor o afastamento das penalidades, e a extinção do presente, porque insubsistente, ilegal e totalmente descabida a manutenção deste.

Diante de todo exposto, e por tudo mais o que consta dos documentos existentes neste feito requer seja a presente impugnação recebida, determinada a autuação da mesma, e após analisadas as preliminares invocadas e:

Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da presente, por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da estrita legalidade, em especial quanto a exclusão que fora determinada por Agente Incompetente nos termos da fundamentação.

Caso outro entendimento, seja a presente submetida a julgamento, reconhecendo as matérias aqui elencadas, e no mérito, seja dado provimento a esta Impugnação, para o fim de se determinar a improcedência da exclusão da empresa do Simples Nacional, extinguindo o feito e as obrigações dele decorrentes, reconhecendo não estarem presentes as exigências para a desconfiguração da microempresa, e conseqüentemente a manutenção desta nos regimes simplificados, e dos atos praticados sob aqueles.

Excluir a responsabilidade solidária e rechaçar o redirecionamento da presente ao terceiro Cláudio Valter Kopp.

Com relação aos reflexos da exclusão, se mantida a mesma, afastar a incidência retroativa e sob fatos pretéritos, nos termos da fundamentação.

(...)"

2. A impugnação foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de 1ª instância, na forma de Acórdão de e-fls. 480 a 515, cuja ementa e resultado são a seguir transcritos, *verbis*:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO:2011

Ementa:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

### DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. LEGALIDADE.

O abuso de forma viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

3. Cientificada a contribuinte da decisão de improcedência de sua manifestação de inconformidade em 18.06.2014 (e-fl. 519), a contribuinte apresentou, em 24.06.2014 (e-fl. 574), Recurso Voluntário de e-fls. 521 a 573 e anexos, onde, após pugnar pela tempestividade do Recurso e traçar extenso resumo da acusação fiscal (item “razões da exclusão”) e, ainda, do Acórdão recorrido, fundamentalmente reitera suas alegações constantes de sua manifestação de inconformidade (a partir da e-fl. 538 até a e-fl. 573 o Recurso Voluntário replica, *ipsis litteris*, a manifestação de inconformidade, em suas e-fls. 432 a 467) , acrescentando, ainda, o Recorrente que:

a) Entende que o acórdão proferido não enfrentou nenhuma das matérias como deveria e limitou-se apenas e tão somente a reforçar as teses da fiscalização. argumentando que o recorrido não agregou nenhum novo elemento ao que foi deduzido na defesa, ou seja, apenas e tão somente transcreveu – com outras palavras - o que o fiscal havia deduzido, em especial no que tange à cessão de mão de obra (sic), e diante disto, é de se perceber que houve a violação ao princípio da motivação das decisões, calcado no art. 93, X, da Carta Magna, complementado pelo art., 2º, da lei 9784/99, em seus inc. VII e VIII. Alega desobediência a este princípio diante do fato de que o julgador não conseguiu, contrapor-se à discussão colocada pela recorrente, justificar e fundamentar a aludida cessão de mão-de-obra (sic), tampouco conseguiu desdizer a existência da terceirização (sic). nem mesmo menciona a terceirização alegada, quando mais rebate a mesma (notando desde já este relator que a fundamentação da exclusão aqui sob análise em nenhum momento se refere a cessão de mão de obra, mas, sim à interposição de pessoas);

b) Cita a anexação aos autos de CD que conteria reportagem televisiva e retoma a argumentação de que não foram ouvidas testemunhas e de que os depoimentos a que se refere a acusação fiscal não constam dos autos, para alegar a ocorrência de cerceamento de direito de defesa, com fulcro no art. 9º. e 59, II do Decreto n.º. 70.235, de 1972, e no art. 5º., XXXIV da CRFB;

c) Insurge-se contra a adoção do princípio da oficialidade como justificativa para a competência do auditor para declarar a exclusão da recorrente, rechaçando a alegação de que a

Portaria que delegou a competência ao chefe da Safis poderia ser acolhida, alegando que a Lei estabelece que o poder de exclusão é só do respectivo Delegado da RFB. Reprisa, assim, também em sede de Recurso Voluntário, a alegação de incompetência do chefe da Safis da autoridade preparadora para assinar o ADE sob análise, citando novamente o art. 238, inciso II e o art. 241, I, ambos do Regimento Interno da RFB então vigente, sustentando, novamente também, que o procedimento de exclusão violou os arts. 29 e 33 da LC n.º. 129, de 2005, por não ter sido realizado em processo administrativo próprio.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator.

4. Cientificada a contribuinte da decisão de improcedência de sua manifestação de inconformidade em 18.06.2014 (e-fl. 519), a contribuinte apresentou, em 24.06.2014 (e-fl. 574), Recurso Voluntário de e-fls. 521 a 573 e anexos. Assim, o pleito é tempestivo e passo à sua análise.

5. Inicialmente, quanto às alegações da contribuinte (já presentes em sede de manifestação de inconformidade), no sentido de que: a) só teriam sido examinados documentos relativos ao ano-calendário de 2011; b) o fiscal teria “forçado” a indução de fatos e c) não foi utilizado um processo administrativo próprio para exclusão, nenhum reparo a fazer ao Acórdão recorrido, ao afastar tais alegações de forma escorregada, em seus itens 14 a 32 e 43/44, que evidenciam, assim, terem sido tais matérias ali expressamente enfrentadas, com tais excertos sendo também aqui adotados como razões de decidir, com fulcro no permissivo legal estabelecido pelo art. 57, § 3º. do Anexo II ao RICARF vigente, aprovado pela Portaria MF n.º. 343, de 2015 e com alterações posteriores, *verbis*:

(...)

14. Vejamos a seguinte alegação:

*O d. fiscal analisou documentos relativos ao um ano, apenas 2011, não produzindo e apresentando sequer um elemento relativo aos anos 2012, apesar de já estar com todos os elementos em mãos.*

15. Tal assertiva é equivocada, e pode ser imediatamente rebatida pela obrigatória referência aos documentos de fls.250/342, que tratam dos contratos sociais das empresas envolvidas na fiscalização que redundou na exclusão da empresa em epígrafe.

16. Se o motivo da exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL é a CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTA PESSOA, há que se atentar para os contratos sociais das empresas que perpetraram tal infração.

17. Cabe lembrar que a mera presença de parentes como sócios em duas empresas não é o motivo de considerar a ocorrência de interposta pessoa. Tal fato representa apenas um indício que precisa ser investigado e somado a outras práticas que configurarão no conjunto a existência de interposta pessoa.

**18. Os fatos comprovados pela fiscalização, se fossem observados apenas isoladamente, não teriam a força probatória que reunidos agregam. Está claro que a empresa ora excluída, foi formalizada meramente como uma**

**tentativa de redução de impostos ao ser tributada pelo SIMPLES NACIONAL.**

**19. Vejamos a seguir, alguns contratos sociais e alterações contratuais elencados às fls.250/342, que em um primeiro momento já podem responder à arguição do contribuinte, de que somente foram analisados documentos do ano-calendário 2011. (grifei)**

20. Fls.257/258

*Contrato Social da Empresa: CLAUDIO KOPP & CIA LTDA ME Sócios: CLAUDIO VALTER KOPP – 77% ELIZABETE GARCIA MIRANDA KOPP – 23% Registrada na Junta Comercial do Paraná em 06/03/1997*

21. Fls.255/256

*Primeira Alteração Contratual da Empresa: CLAUDIO KOPP & CIA LTDA ME Sócios: CLAUDIO VALTER KOPP – 88,50% ELIZABETE GARCIA MIRANDA KOPP – 11,50%*

*Registrada na Junta Comercial do Paraná em 04/05/2001*

22. Fls.253/254

*Segunda Alteração Contratual da Empresa: CLAUDIO KOPP & CIA LTDA ME*

*Sócios: CLAUDIO VALTER KOPP – 90%*

*ELIZABETE GARCIA MIRANDA KOPP – 10%*

*Registrada na Junta Comercial do Paraná em 07/08/2002*

23. Fls.250/252

*Terceira Alteração Contratual da Empresa: CLAUDIO KOPP & CIA LTDA ME*

*Sócios: CLAUDIO VALTER KOPP – 90%*

*ELIZABETE GARCIA MIRANDA KOPP – 10%*

*Registrada na Junta Comercial do Paraná em 15/04/2003*

24. Fls.250/252

*Terceira Alteração Contratual da Empresa: CLAUDIO KOPP & CIA LTDA ME*

*Sócios: CLAUDIO VALTER KOPP – 90%*

*ELIZABETE GARCIA MIRANDA KOPP – 10%*

*Registrada na Junta Comercial do Paraná em 15/04/2003*

25. Fls.259/261

*Contrato Social da Empresa: MAGALHÃES E CADINI LTDA*

*Sócios: ASTRID ROMIR KOPP MAGALHÃES – 51%*

*MARILEI MARIA GONÇALVES NUNES CADINI – 49%*

*Registrada no Escritório Regional de Cascavel/Paraná em 19/02/2001*

26. Fls.262/265

*Primeira Alteração Contratual da Empresa: MAGALHÃES E CADINI LTDA*

*Sócios: ASTRID ROMIR KOPP MAGALHÃES – 5%*

*HARRI ELOI FISCHER – 95%*

*Registrada no Escritório Regional de Cascavel/Paraná em 06/08/2003*

*27. Fls.266/269*

*Terceira Alteração Contratual da Empresa: MAGALHÃES E FISCHER LTDA ME*

*Sócios: JUCELINO DE JESUS – 5%*

*ROSICLER SPAT DA SILVA – 95%*

*Registrada Junta Comercial do Paraná em 22/06/2005*

*28. Fls.270/288*

*Quarta Alteração Contratual da Empresa: SANTA BARBARA COMUNICAÇÃO*

*VISUAL LTDA EPP*

*Ex Sócios:*

*JUCELINO DE JESUS*

*ROSICLER SPAT DA SILVA*

*Novos Sócios: ALEX SIMIÃO DE SOUZA – 5%*

*MARLI RODIRUGES DE OLIVEIRA – 95%*

*Registrada Junta Comercial do Paraná em 11/12/2008*

*29. Fls.289/294*

*Quinta Alteração Contratual da Empresa: SANTA BARBARA COMUNICAÇÃO*

*VISUAL LTDA EPP*

*Ex Sócios:*

*ALEX SIMIÃO DE SOUZA – 5%*

*MARLI RODIRUGES DE OLIVEIRA – 95%*

*Novos Sócios: ERICA IRMA FISCHER – 95%*

*ADEMAR FISCHER– 5%*

*Registrada Junta Comercial do Paraná em 07/05/2010*

*30. Fls.337/342*

*Terceira Alteração Contratual da Empresa: GERALDO & FILHOS LTDA ME*

*Novos Sócios: ERICA IRMA FISCHER – 5%*

*ADEMAR FISCHER– 95%*

*Registrada Junta Comercial do Paraná em 09/06/2010*

*31. Vejamos as seguintes alegações:*

*O Fisco Federal em alguns momentos força a indução de elementos e fatos. Não fora aberto processo tributário administrativo próprio como determina a lei, portanto a exclusão em processo cuja finalidade era outra não pode ser reconhecida como válida.*

*32. Não há qualquer comprovação no processo, de que teria a fiscalização obrigado qualquer dos envolvidos a produzir um fato ou uma prova. Tal alegação sem provas se mostra como mera alegação.(grifei)*

(...)

43. *O Auditor Fiscal da Receita Federal tem competência indelegável e privativa de, ao verificar o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, promover o devido ato que pune o sujeito passivo por sua conduta; no presente caso, a exclusão do SIMPLES NACIONAL.*

44. *Não há qualquer impedimento à fiscalização implementada, assim como para a exclusão ocorrida, em razão de a empresa ser optante do SIMPLES NACIONAL. O tratamento diferenciado às empresas optantes do SIMPLES NACIONAL deve sempre ser determinado por lei. No presente caso, nenhum mandamento legal foi descumprido pela fiscalização.*

6. Acrescente-se ao acima disposto nos itens 43 a 44 que o presente feito é justamente o processo administrativo próprio, instaurado somente a partir da manifestação de inconformidade de e-fls. 419 a 471 (não havendo que se falar em contencioso antes de tal manifestação) e onde se ofereceu o exercício, pelo sujeito passivo, da ampla defesa e do contraditório quanto ao ato de exclusão, este último, note-se, originado a partir da atividade de natureza inquisitiva, legalmente respaldada, da fiscalização (ação fiscal) em análise.

7. Note-se, ainda, que o presente, feito que não se confunde com eventual processo administrativo oriundo do lançamento de obrigação tributária principal decorrente da exclusão em lide, *tudo em plena observância ao disposto nos arts. 29 e 33 da Lei Complementar n.º. 123, de 2006 e ao rito estabelecido pelo art. 39 daquela mesma Lei e pelo Decreto n.º. 70.235, de 1972.*

8. Assim, de se afastar, em linha com o recorrido, tais (três) alegações iniciais da Recorrente.

#### **Quanto à nulidade do ADE e do acórdão recorrido**

9. Acerca da preliminar de nulidade do Acórdão recorrido levantada pela recorrente, com a devida vênia aos que adotam posicionamento diverso, entendo, em linha com todo o arcabouço normativo-doutrinário aplicável às nulidades no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, que somente é de se cogitar de tal nulidade, quando: a) esteja caracterizado efetivo prejuízo ao contribuinte (*pas de nullité sans grief*), com prejuízo aqui entendido como violação ao sistema de garantias processuais e/ou materiais legalmente disponibilizadas ao contribuinte e/ou b) se encontrem caracterizadas as hipóteses de nulidade estabelecidas pelos arts. 59, I e II do Decreto n.º. 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF), *verbis*:

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.

10. Ou seja, uma vez não caracterizada nem a existência de prejuízo ao contribuinte nem a ocorrência de quaisquer das hipóteses acima elencadas pelo art. 59 do PAF, entendo que é de se rechaçar a decretação da nulidade do ato administrativo (ADE) e do Acórdão litigados, sem qualquer impedimento, todavia, a que, ao se adentrar o mérito do Recurso Voluntário, possa o Colegiado julgá-lo parcial ou totalmente procedente, caso se aceda à tese esposada pelo Recorrente, infirmando, assim, a tese jurídica que lastreou a improcedência da impugnação, tudo em linha com o disposto no art. 59, §3º. do já referido Decreto n.º. 70.235, de 1972.

Art. 59

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

11. Defende-se, assim, aqui, que a solução mais adequada a ser adotada processualmente é o prosseguimento da análise para fins de provimento ou não do Recurso (e não a decretação de nulidade do ADE ou do acórdão recorrido), sempre que se puder concluir que no processo administrativo fiscal sob análise:

a) não houve prejuízo (violação ao sistema de garantias disponibilizado) ao contribuinte e/ou caracterização de quaisquer das hipóteses de nulidade elencadas no art. 59, I e II do Decreto nº. 70.235, de 1972, mas, sim,

b) o que há é tão somente a alegação, por parte do Recorrente, de ocorrência de violação ao arcabouço normativo em vigor por parte da autoridade julgadora, de forma a que se devesse proceder o reconhecimento da improcedência do lançamento.

12. Ainda, de se notar que tal posicionamento - decretação de nulidade somente nos casos de prejuízo e/ou nas hipóteses previstas no art. 59, I e II do PAF, com precedência do provimento recursal, a partir da análise de seu mérito, se aplicável - é suportado por jurisprudência de longa data oriunda do STJ e do CARF, este último em sua instância máxima, na forma abaixo reproduzida.

### STJ

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.

2. Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.

3. A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação. (grifei)

4. Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum propium).

5. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.
6. Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ. REsp 949959/PR. 2ª. Turma. Relatora: Min. Eliana Calmon, Data de Julgamento: 10/11/2009, Publicado no DJe de 19/11/2009)

#### **Acórdão CSRF/02-02.301**

***NORMAS PROCESSUAIS - CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE INEXISTENTE. O estabelecimento autuado defende-se dos fatos a ele imputado, e não do dispositivo legal mencionado na acusação fiscal. Não existe prejuízo à defesa quando os fatos narrados e fartamente documentados nos autos amoldam-se perfeitamente às infrações imputadas à empresa fiscalizada. Não há nulidade sem prejuízo. (grifei)***

13. Feita tal digressão, de se registrar que, no caso sob análise, tanto o Ato Declaratório de Exclusão quanto o acórdão recorrido foram formalizados por autoridade competente e que, na forma que se segue no presente voto, a partir da possibilidade deste CARF analisar de forma plena a exclusão realizada, não resta caracterizado qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pelo contribuinte (ou seja, ao se admitir o poder deste CARF de decidir a favor do contribuinte quanto ao mérito do lançamento, sobre o qual se oportunizou ampla defesa);

14. Especificamente quanto à competência do Chefe da SAFIS para emissão (assinatura) do Ato Declaratório de Exclusão, atacada pela Recorrente, de se notar que esta encontrava-se integralmente respaldada pela Delegação de Competência estabelecida pela Portaria DRF/CVL n.º. 11, de 21.02.2011, publicada no DOU 22.02.2011, e onde se pode encontrar, inclusive, a citação da base legal a permiti-la, a saber, os arts. 11 e 12 do DL n.º. 200, de 1967, expressis verbis:

#### **Portaria DRF/CVL no. 11, de 21.02.2011**

Art. 7º. Delegar competência ao Chefe da Seção de Fiscalização - SAFIS e, em suas faltas ou impedimentos, ao seu substituto eventual para, nos limites e condições estabelecidos pela legislação vigente:

(...)

IX - emitir Ato Declaratório Executivo de exclusão do Sistema de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples e Termo de exclusão do Simples Nacional, referentes aos procedimentos iniciados na sua área de competência;

#### **DL 200/67**

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

15. Trata-se assim, de Delegação de competência legalmente autorizada, contrariamente ao que quer fazer crer a Recorrente, sendo, assim, de se afastar sua alegação de incompetência do Chefe da SAFIS para a prática do ADE que aqui se discute.

16. Ainda, nota-se que a contribuinte demonstrou ter plena compreensão e conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, exaustivamente descritas no Termo de Representação Administrativa de e-fls. 02 a 56, de forma a se poder concluir ter-lhe sido propiciado o exercício de sua ampla defesa, seja através da manifestação de inconformidade de e-fls. 419 a 467 seja através do presente pleito recursal que se analisa, de e-fls. 521 a 573.

17. Pertinente, ainda, recordar, a bem do debate, que não se confunde a regular motivação sucinta do *decisum* recorrido quanto a determinados temas (todos porém, enfrentados por fundamentação adequada), com a cerceadora inexistência de motivação do *decisum*, plenamente aplicáveis aqui as seguintes considerações acerca do tema traçadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em feito análogo, de relatoria do Conselheiro Waldir Navarro Bezerra (Acórdão CARF n.º 3402-005.488, de 25 de julho de 2018), *verbis*:

"(...)

8. Apesar da objetividade do referido despacho, resta claro que ele atende a exigência da motivação de todo e qualquer ato administrativo, na medida em justifica em concreto a recusa da compensação perpetrada pelo contribuinte no presente caso. O fato de ser sucinta não implica, per si, a nulidade da decisão por carência de motivação, como aliás já decidiu o Supremo Tribunal Federal em sede de recurso julgado sob repercussão geral, in *verbis*:

*1. Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).*

*2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.*

*3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. (grifei)*

*4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(STF; AI 791.292 QORG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe149 DIVULG 12082010 PUBLIC 13082010 EMENT VOL0241006 PP01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113118) (grifos nosso).*

9. É também neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal administrativo, conforme se observa das ementas exemplarmente colacionadas abaixo:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.*

*ART. 620 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF.*

**REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO. MOTIVAÇÃO SUCINTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. A ausência de prequestionamento de dispositivo legal tido por violado impede o conhecimento do recurso especial. Incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fáticoprobatória (Súmula n. 7/STJ).

3. A decisão que se mostra fundamentada, ainda que de forma sucinta, não dá ensejo ao decreto de nulidade.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; AgInt no AREsp 1.004.066/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018) (g.n.).

**Ementa(s)**

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

**NULIDADE. ACÓRDÃO DA DRJ. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

Não é nulo acórdão da DRJ fundamentado, ainda que de forma sucinta. A fundamentação breve não caracteriza ausência de motivação.

**IRPF. COMPROVAÇÃO. DEPÓSITO EM CONTA DE PESSOA FÍSICA. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.**

O depósito em conta bancária de pessoa física, sócia de empresa prestadora de serviço, caracteriza a pessoa física como beneficiária da renda, sendo devido IRPF sobre os valores recebidos. Registros contábeis e contratos não são capazes de elidir a natureza fática do depósito bancário.

**IRPF. REMUNERAÇÃO INDIRETA. DESPESAS COM VIAGEM, ESTADIA E ALIMENTAÇÃO. CUSTEADAS PELA CONTRATANTE. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.**

Despesas de locomoção, hospedagem e alimentação quando incorridas pelo contratante dos serviços em benefício do prestador do serviço para viabilizar a prestação do serviço não caracterizam remuneração indireta.

**COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGOS.**

O CARF não é órgão competente para promover de ofício compensação do crédito tributário mantido em sede de processo administrativo em face de eventuais valores que o contribuinte detenha a seu favor junto a autoridade tributária.

(CARF; Processo n. 11080.011496/200614; acórdão n. 2201002.349; Data da sessão: 19/03/2014)

18. Também, de se rechaçar a necessidade de oitiva de testemunhas e a alegação de necessidade de juntada aos autos de termos de depoimentos citados pela acusação fiscal, a partir: a) da ausência de previsão legal quanto à necessidade de prova testemunhal em sede do rito estabelecido para o processo administrativo fiscal pelo Decreto n.º. 70.235, de 1972, e b) da constatação de terem sido coligidos aos autos, pela autoridade tributária (acusação fiscal de e-fls.

02 a 56), uma plêiade de outros indícios (para além de depoimentos), relevantes e consistentes, sendo tal conjunto de indícios adicionais suficiente para comprovar a ilicitude apontada e, assim, justificar a exclusão em litígio, em plena observância ao disposto no art. 9º. do Decreto no. 70.235, de 1972.

19. Assim, entendo que seja de se descartar a existência de prejuízo à parte e/ou caracterização de quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do referido Decreto n.º. 70.235 ou, sequer, de qualquer outra irregularidade, incorreção ou omissão, na forma prevista pelo art. 60, também daquele Decreto, e rejeito a preliminar de nulidade levantada, sem prejuízo do prosseguimento na análise de mérito do pleito, quanto à cobrança em tela.

20. Por fim, observe-se que restaram desprezadas, por completamente estranhas ao presente feito, as repetidas citações feitas pela Recorrente quanto à incorreção de cessão de mão de obra e terceirização (matéria nunca ventilada nos autos como causa da exclusão que se analisa) e que, na mesma toada, a Recorrente faz menção à anexação de CD contendo matéria veiculada após sua manifestação de inconformidade, elemento que não se encontra anexado ao processo, daí não havendo que se cogitar de violação ao princípio do contraditório, por não apreciação de qualquer elemento citado, mas inexistente nos autos.

21. Resumidamente, a partir do exposto, afastado as alegações de nulidade do Acórdão recorrido, cerceamento ao direito de defesa e violação ao contraditório deduzidas na peça recursal e, passo, assim, a análise da insurgência do recurso protocolizado quanto ao mérito (evidência fática) das alegações que originaram a exclusão.

### **Quanto ao mérito**

22. Quanto ao mérito da exclusão em lide, novamente nenhum reparo a fazer à fundamentação da autoridade julgadora recorrida, também adotada aqui como razões de decidir quanto às razões de recurso deduzidas pelo contribuinte idênticas àquelas constantes de sua manifestação de inconformidade, com fulcro no permissivo legal estabelecido pelo art. 57, §3º. Anexo II ao RICARF vigente, aprovado pela Portaria MF n.º. 343, de 2015 e alterações posteriores, *verbis*:

(...)

53. O resultado da fiscalização não foi fruto de especulação sem provas, ou de construção imaginária de um esquema fictício. Pelo contrário, está amplamente amparado em provas, como veremos a seguir:

#### **DA FISCALIZAÇÃO**

54. De acordo com o *TERMO DE REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA*, resultante do trabalho da fiscalização amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal MPF n.º 0910300.2012.002370, foram feitas as seguintes constatações:

*Durante a fase da análise documental propriamente dita, diversas constatações efetuadas por essa auditoria fiscal, conforme relatado nos parágrafos seguintes, demonstram que os empregados das empresas Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda e A. Fischer e Cia Ltda, optantes do Sistema SIMPLES NACIONAL instituído pela Lei Complementar 123, de 14.12.2006 fazem parte de um mesmo grupo econômico "diretamente" relacionado à empresa Cláudio Kopp & Cia Ltda e sob o comando geral do Sr. Cláudio Valter Kopp.*

*Durante a análise dos documentos apresentados pela empresa J. Werberich Ltda ME, alterada razão social para Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, com CNPJ: 08.611.557/000170, ficou evidenciado a ligação do grupo empresarial uma vez que:*

*Ao analisarmos a terceira, quarta e quinta alterações contratuais da empresa J. Werberich Ltda ME, alterada razão social para Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, com CNPJ: 08.611.557/000170, podemos tomar conhecimento através do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, que seus "sócios administradores", todos, já foram segurados empregados das demais empresas relacionadas neste procedimento fiscal.*

55. A fiscalização comprovou que a empresa ora excluída utilizava em suas relações comerciais o email da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda, conforme identificamos abaixo:

*Na nota fiscal n.º 76957, emitida em 16/11/2011 pela empresa Destro Macroatacado em favor de J. Werberich e Cia Ltda ME (Cobra Criada Comunicação Visual Ltda), CNPJ: 08.611.557/000170 juntamente com ordem de compra 10493 e email para cotação das mercadorias podemos observar que (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*O e-mail, de 10/11/2011 as 08:39 relacionado à cotação do material partiu do endereço compras@brindeskopp.com.br, (email que é da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda) e foi utilizado pela Sra. Mayara Menezes de Souza, empregada da empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, com informação de fone n.º 4530391039, fone este que é da Cobra Criada Comunicação Visual Ltda (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*A ordem de compra n.º 10493 emitida por J. WERBERICH E CIA LTDA ME em 10/11/2011 também traz o endereço de email como compras@brindeskopp.com.br/2011 13:37:15 email este que é da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda também leva o carimbo da Sra. Mayara Menezes de Souza, empregada da empresa Cobra Criada (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*A ordem de compra n.º 10264 emitida por J. WERBERICH E CIA LTDA ME em 26/09/2011 também traz o endereço de email como compras@brindeskopp.com.br/2011 17:02:11 (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*A nota fiscal eletrônica n.º 482, emitida em 27/09/2011 pela empresa Gráfica Adrijana Ltda saiu em nome de J. Werberich e Cia Ltda ME (Cobra Criada Comunicação Visual Ltda), CNPJ: 08.611.557/000170, fato este que mais uma vez evidencia a ligação das empresas Cobra Criada Comunicação Visual Ltda e Cláudio Kopp e Cia Ltda. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

56. Tal mistura entre ambas empresas evidencia-se também quando:

*Nos conhecimentos de transporte rodoviário de carga CTCR 655912, 655911, 669843 e 655910, emitido pela empresa Princesa dos Campos S.A. nas datas de 04/04/2011 e 11/04/2011 consta como REMETENTE a empresa J. Werberich e Cia Ltda, CNPJ: 08.611.557/000170 atual Cobra Criada e Cia Ltda, porém, identifica-se como CONSIGNATÁRIO (empresa que paga o conhecimento de frete) a empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

*No conhecimento de transporte rodoviário de cargas CTRC 983285, emitido pela empresa Pluma Conforto e Turismo S.A na data de 29/07/2011 consta como DESTINATÁRIO a empresa J. Werberich e Cia Ltda ME, CNPJ: 08.611.557/000170 atual Cobra Criada e Cia Ltda, porém, quem acusa recebimento no referido documento é a empresa SANTA BARBARA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA como podemos observar o carimbo da empresa no documento com rubrica do responsável. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

*No conhecimento de transporte rodoviário de cargas CTRC 297296, emitido pela empresa RTE Rodonaves Transportes na data de 09/02/2011 consta como DESTINATÁRIO a empresa J. Werberich e Cia Ltda ME, CNPJ: 08.611.557/000170 atual Cobra Criada e Cia Ltda, porém, quem acusa recebimento no referido documento, na data de 12/02/2011 é a Sra. Araci Bernardes, que é encarregada pelo departamento financeiro da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda e Procuradora da Empresa Santa Bárbara Comunicação Visual (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

*No conhecimento de transporte rodoviário de cargas CTRC 182832, emitido pela empresa Expresso São Miguel Ltda na data de 21/07/2011 consta como DESTINATÁRIO a empresa J. Werberich e Cia Ltda ME, CNPJ: 08.611.557/000170 atual Cobra Criada e Cia Ltda, porém, podemos observar que consta o carimbo da BRINDES KOPP como recebedor. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

*No conhecimento de transporte rodoviário de cargas CTRC 034209, emitido pela empresa Expresso São Miguel Ltda na data de 10/05/2011, consta como DESTINATÁRIO a empresa J. Werberich e Cia Ltda ME, CNPJ: 08.611.557/000170 atual Cobra Criada e Cia Ltda, porém, podemos observar que quem assina o recebimento das mercadorias é o Sr. Emerson Ribeiro, que na referida data, 11/05/2011, era empregado da empresa A. FISCHER E CIA LTDA ME, CNPJ: 03.720.162/000192, depois passou para Cláudio Kopp e Cobra Criada. Outro detalhe a ser observado é que está escrito no documento KOPP BRINDES, logo acima da assinatura do recebedor. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

57. Note-se que não se trata de um conhecimento de transporte identificado isoladamente, no qual estão envolvidas as empresas do grupo, mas sim de um procedimento comum a emissão destes conhecimentos tendo como destinatário a empresa excluída Cobra Criada, mas com o envolvimento das outras empresas do grupo, seja pagando o conhecimento de frete ou acusando o recebimento da carga.

58. Neste sentido, decai a alegação de que seriam estes conhecimentos de transporte, meramente documento de um terceiro e que não foi elaborado pela empresa excluída, visto que não foi somente a identificação de um conhecimento de transporte, ou mesmo de um fornecedor, mas vários conhecimentos de transporte e de vários fornecedores, denotando a regularidade do procedimento e a conseqüente mistura de empresas do grupo do qual faz parte a empresa Cobra Criada, ora excluída.

59. A seguinte situação também demonstra o envolvimento entre as empresas:

*O email, de 19/08/2011 as 14:04 as 08:39 relacionado à faturamento de material solicitado para empresa Couro Art partiu do endereço compras@brindeskopp.com.br, com informação de fone n.º 4532220001, fone este que é da Brindes Cobra, antiga Kopp Brindes. Neste mesmo documento*

*podemos observar que existe uma informação, por escrito, com o seguinte teor: "Foi passado p/ Araci (que é responsável pelo dpto. Financeiro da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda e Procuradora da empresa Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda) fazer depósito. 19/08"... "Fernanda (que nesta data era encarregada da área de recursos humanos da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda) disse mercadoria enviada sedex 31/08, chegou dia 02/09/11" (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*Na ordem de compra n.º 10291 emitida por J. WERBERICH E CIA LTDA ME, atual Cobra Criada, em 04/10/2011, é possível identificar no campo "Diretor Administrativo", a assinatura da Sra. Elizabete Garcia Miranda Kopp, esposa do Sr. Cláudio Valter Kopp e sócia da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda. (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA).*

*Na nota Fiscal n.º 099, emitida em 04/10/2011 pela empresa Brandelero Indústria e Comércio Ltda para Kopp Brindes; emitida para o DESTINATÁRIO Kopp Brindes, foi contabilizada na empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, na conta 3011501100003410 Matéria Prima (cópia dos documentos no ANEXO COBRA CRIADA);*

*Nas notas fiscais com n.º 204197, 204198, 204231, 204429, 204625, 204842, 208935 e 208840, emitidas nas competências 03/2011 e 06/2011 pelo Auto Posto R2 Ltda Posto Ouro Preto, destinatário Cláudio Kopp e Cia Ltda, podemos ver que todas as notas estão assinadas pelo Sr. Emerson Ribeiro, que na época era segurado empregado da empresa A. Fischer e Cia Ltda, depois manteve vínculos com a Cláudio Kopp e Cia Ltda e Cobra Criada Comunicação Visual Ltda. É importante salientar que este mesmo segurado assinava documentos que dizem respeito às empresas Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda, na qual ele nunca manteve vínculos de emprego e também documentos da A. Fischer, Cláudio Kopp e Cobra Criada. Outro fato relevante a ser observado, é que as "REQUISIÇÕES DE COMBUSTÍVEIS", emitidas para todas as empresas citadas, levam a logomarca "BRINDES KOPP", e na maioria delas, são assinadas pela Sra. Araci Lucia Werberich Bernardes, que neste período, esteve com vínculos de emprego somente com a empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda, conforme CNIS anexo. (cópia dos documentos no ANEXO CLAUDIO KOPP 2011).*

*Do pagamento de salários:*

*Outro fato apurado por essa fiscalização que comprova o estreito laço entre as empresas sob auditoria é que a empresa J. Werberich Ltda ME, alterada razão social para Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, com CNPJ: 08.611.557/000170, no ano de 2011, praticamente pagou mensalmente os salários devidos aos segurados empregados da empresa A. Fischer e Cia Ltda, CNPJ: 03.720.162/000192 conforme podemos visualizar nas cópias (por amostragem) dos Recibos de Pagamentos de Salários que foram juntados a este relatório fiscal, juntamente com os comprovantes de depósitos efetuados aos segurados empregados, que no campo "DEPOSITANTE", está descrito como, "J WERBERICH" ou "J W". (cópia dos documentos no ANEXO PAGAMENTO SALÁRIOS A. FISCHER).*

*Dos empregados*

*A auditoria fiscal constatou que durante o período fiscalizado que diversos empregados mantiveram vínculos empregatícios, ora com uma das empresas sob fiscalização, ora com outra. Observamos também que alguns empregados*

*foram dispensados de uma empresa em um dia e contratados por outra no dia seguinte.*

*Outro fato que chamou a atenção da fiscalização foi o código de movimentação utilizado para aqueles empregados que tiveram os vínculos empregatícios com as empresas sob procedimento fiscal. O código de movimentação é informado na GFIP e sua utilização está descrita no item 4.9 do Manual da GFIP/SEFIP para usuários do SEFIP 8.4 Orientação para Prestação de Informações. Os principais códigos utilizados foram I3, I1 e N3 e deverão ser utilizados nas seguintes situações:*

*Código I3: Rescisão por término do contrato a termo;*

*Código I1: Rescisão sem justa causa, por iniciativa do empregador, inclusive rescisão antecipada do contrato a termo;*

*Código N3: Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho.*

*Nota-se que a utilização do código de movimentação N3 decorre de transferências para estabelecimentos da mesma empresa ou de uma outra empresa, sem que ocorra rescisão do contrato de trabalho. No presente caso, a fiscalização entende que a utilização desses códigos é comum acontecer entre empresas que de certa forma tenham um vínculo empresarial. Estão descritas na planilha as seguintes informações: Ano, CNPJ do estabelecimento, nome do contribuinte, FPAS da empresa, nome do trabalhador, competência, código de movimentação do trabalhador, NIT do trabalhador, Classificação Brasileira de ocupações CBO do trabalhador, categoria do trabalhador e dia de admissão do trabalhador na empresa.*

*Nas movimentações com código "N3" Dos 48 (quarenta e oito) segurados constantes da planilha, 43 (quarenta e três) movimentações foram efetuadas neste código "Empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa, sem rescisão de contrato de trabalho".*

*Identificamos que 40 (quarenta) movimentações foram efetuadas na competência 02/2011, e, coincidentemente, a maioria destas transferências saiu da empresa Santa Bárbara (que deixou de ser empresa participante do sistema "SIMPLES" A PARTIR DE 2011) e também da empresa Cláudio Kopp (que não era participante do sistema "SIMPLES") e migraram para as empresas A. Fischer e Cobra Criada (estas duas optantes pelo sistema "SIMPLES" de pagamento de impostos);*

*(...)*

*É de se observar que das quatro empresas sob fiscalização, três delas exercem praticamente a mesma atividade (Confecção de roupas) e dessas três, duas são optantes pelo SIMPLES, Cobra Criada Comunicação Visual e A. Fischer. A Santa Bárbara foi optante (até 12/2010), após isso transferiu praticamente todos seus empregados para as outras duas empresas do SIMPLES, como já mencionamos anteriormente.*

*Diante das constatações e elementos probatórios, esta auditoria fiscal entendeu que o Sr. Claudio Valter Kopp, sócio gerente da empresa Cláudio Kopp e Cia Ltda, cooptou familiares seus e empregados com o intuito de constituir, fraudulentamente, as empresas Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda, Cobra Criada Comunicação Visual Ltda e A. Fischer e Cia Ltda (procedimento conhecido como constituição por interpostas pessoas).*

*Tal procedimento visou o fracionamento da folha de pagamentos dos empregados do grupo, de forma a reduzir substancialmente o valor a recolher da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração desses empregados, pois as empresas optantes pelo regime tributário substitutivo da "folha de pagamento" (SIMPLES) recolhem apenas o valor da contribuição previdenciária descontada dos empregados, já que a cota patronal (Empresa + SAT + Terceiros) é substituída pelo recolhimento que ela faz do SIMPLES, cujas alíquotas incidem sobre o faturamento da empresa.*

**DA SÓCIA SRA. ÉRICA IRMÃ FISCHER**

*Em conversa com a Sra. Érica Irmã Fischer, 74 anos, a mesma nos informou que é tia do Sr. Cláudio Kopp, disse que o sobrinho tinha colocado uma empresa em nome dela e outra em nome de seu filho Ademar Fischer, também nos informou que sempre assinaram muitos documentos para o sobrinho, mas não sabiam do que se tratava.*

*Em visita realizada na localidade de Vila Cristal, zona rural de Nova Santa Rosa PR, ficou evidente que Sra. Érica e Ademar Fischer (mãe e filho), supostos proprietários, sócios e administradores das empresas Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda e A. Fischer e Cia Ltda, são pessoas que não aparentam a condição de verdadeiros titulares, pois são pessoas humildes e de pouca escolaridade. (foto à fl.09)*

60. É possível depreender das constatações da fiscalização, que as empresas citadas Cláudio Kopp e Cia Ltda – EPP, A. Fischer e Cia Ltda – ME, Cobra Criada Comunicação Visual Ltda – ME, formam um grupo econômico do ramo de confecções, em que os funcionários eram formalmente contratados da empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda – ME, optante do SIMPLES NACIONAL, evitando-se assim a contribuição previdenciária patronal.

61. Cabe ressaltar que a presente exclusão não fere a liberdade de iniciativa privada, pois, conforme relatado na representação fiscal, foi identificada uma fraude na constituição das empresas Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda e Cobra Criada Comunicação Visual Ltda e A. Fischer e Cia Ltda (procedimento conhecido como constituição por interpostas pessoas). Tal procedimento visou o fracionamento da folha de pagamentos dos empregados do grupo, de forma a reduzir substancialmente o valor a recolher da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração desses empregados das empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL.

62. A livre iniciativa privada é perfeitamente permitida, sendo vedada a constituição de pessoas jurídicas criadas fraudulentamente com o intuito de fracionar a folha de pagamentos de um grupo de empresas de modo a reduzir substancialmente o valor a recolher da contribuição previdenciária.

(...)"

23. Adicione-se, ainda, aqui, à fundamentação supra, que:

23.1) o tratamento jurídico diferenciado previsto no art. 179, da CRFB limita-se tão somente às empresas de pequeno porte e microempresas que se enquadrem efetivamente nas condições definidas em lei, afastada a hipótese de se estar, naquele dispositivo, a albergar situação onde, mediante expediente fraudulento, determinado sujeito passivo tente usufruir de tal tratamento, sem que faça jus ao mesmo;

23.2) Contrariamente ao que quer fazer crer a Recorrente, os contratos, elementos, atividades e documentos constantes dos autos, constituem-se em indícios relevantes e

consistentes da fraude perpetrada pela excluída, não se tratando aqui, assim, de presunção, utilização de analogia, interpretação econômica e/ou pessoal ou, ainda, de interpretação sem elementos robustos a suportá-la. Atinge-se a conclusão constante da acusação fiscal a partir de robusta prova indiciária;

23.3) Em nenhum momento aponta (depende) a acusação fiscal de e-fls. 02 a 56 e, assim, também a exclusão realizada, para a (da) utilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica ou de seu regramento contido no art. 116, I do CTN.

24. Quanto à tentativa de afastamento dos elementos fáticos já citados com base nas mesmas justificativas já trazidas em sede de Recurso Voluntário, note-se que:

24.1) As alegações de: a) manutenção de endereço em escritório contábil ou residência de terceiros por encerramento de atividades (em oposição aos depoimentos citados pela autoridade fiscal); b) invalidade ou não efetividade da outorga de procurações no período onde se constatou os ilícitos; c) manutenção indevida de empregados sem rescisão contratual por força de encerramento de atividades das empresas A. Fischer e Cláudio Kopp & Cia Ltda., justificada por eventuais dificuldades financeiras; d) alienação de software da empresa Kopp Brindes e direito de uso da marca, com manutenção, por equívoco, do nome desta última empresa em ordens de compra da excluída; e) prestação de serviço de consultoria pelo Sr. Cláudio Kopp; e f) efetiva condição de sócio do Sr. Ademar (primo do Sr. Cláudio Kopp), não se encontram respaldadas por qualquer documento a referendá-las minimamente, se tratando assim, de meras alegações, ou seja, sem elementos suficientes anexados aos autos que possam lhe conferir mínima verossimilhança;

24.2) Outras alegações da contribuinte se referem a:

a) Erros de grafia de nomes no âmbito da empresa excluída ou alegados equívocos por parte de terceiros em documentos emitidos (por exemplo, Transportadora Princesa dos Campos, Pluma Transporte ou Justiça do Trabalho), os quais, considerada a frequência de tais equívocos na narrativa desenvolvida pela Recorrente, também careceriam de prova suplementar de forma a que se pudesse aventar de mínima verossimilhança da alegação da contribuinte, o que não se observa;

b) Tentativa de argumentação de inexistência de ilegalidade quanto a alguns dos indícios apontados pela autoridade fiscal, restando tal argumentação totalmente insuficiente para desconstituir a força probante do vasto conjunto de indícios relevantes e convergentes, que justificaram a exclusão realizada;

c) Novamente, nada, porém, foi anexado além de meras alegações quanto aos temas acima citados em “b”, seja em sede de manifestação de inconformidade (de e-fls. 419 a 471), seja em sede recursal (Recurso às e-fls. 521 a 573).

24.3 Referenda-se, assim, também aqui, a partir do acima exposto, o teor do Acórdão recorrido quanto ao tema, que assim dispôs:

(...)

65. No mesmo sentido, as alegações quanto as datas das procurações emitida à Sra. Araci e ao Sr. Robson Diego David, fazem parte de um rol de situações que mesclam as empresas do mencionado grupo econômico. Ressaltando que não foi exclusivamente a existência destas procurações também mencionadas pelo impugnante em sua defesa, que levaram a conclusão da existência de interpostas pessoas.

66. Não vislumbra-se nas alegações apontadas nos documentos já citados, qualquer elemento capaz de descaracterizar a clara tentativa de fraude na constituição da empresa ora excluída, no intuito de reduzir a carga tributária do grupo formado pelas empresas *Cláudio Kopp e Cia Ltda – EPP, A. Fischer e Cia Ltda – ME, Cobra Criada Comunicação Visual Ltda – ME*, Santa Bárbara Comunicação Visual Ltda.

67. A menção sobre a reclamatória trabalhista da Sra. Fernanda de Araújo Candido, teve o condão de ser mais um ponto de conexão entre as empresas do grupo econômico, visto que a mesma foi segurada empregada das empresas A. Fischer Cia Ltda, Cláudio Kopp e Cia Ltda e posteriormente, na empresa Cobra Criada Comunicação Visual Ltda, onde atualmente trabalha.

68. Note-se que não basta ao contribuinte apenas mencionar que a existência de uma evidência de interposição de pessoas se trata de equívoco, e atribuir tal fato a desorganização do setor contábil à época, ou aproveitamento de empregados e programas de computador de outras empresa do grupo econômico pela Cobra Criada.

69. No mesmo sentido, dizer que em outro documento, também por equívoco, houve uma troca de nome de pessoas, não contribui para mitigar a nítida constatação da existência de interposição de pessoas em curso.

70. E da mesma forma alegar que a troca de um nome por parte da fiscalização indicaria que esta estaria forçando a idéia de existência de interposição de pessoas, posto que, conforme explana-se neste voto, são vários os indícios elencados pela fiscalização, que corroboram com o entendimento do motivo da exclusão.

71. O pagamento dos salários da empresa A. Fischer, se feitos pela pessoa física Jaqueline Werberich, não descaracteriza o restante das alegações como válidas a configurar a interposição de pessoas implementada na constituição da empresa Cobra Criada, ora excluída. Observamos que a empresa objeto de exclusão no presente processo é a Cobra Criada, antiga J. Werberich Ltda ME, e que pelos recibos de pagamentos, fls.193/ 243, consta o nome J Werberich como depositante. O contribuinte não apresenta documentos que contrariem o entendimento gerado por estes comprovantes.

**72. Cabe ressaltar que não basta ao contribuinte ressaltar que a fiscalização compreendeu de forma completamente distorcida da realidade e do real motivo de suas constituições, os contratos sociais, atividades, documentos e elementos que lhe foram fornecidos. Tal alegação assemelha-se a uma negativa geral, sem qualquer força probante. (grifei)**

(...)”

24.4 Desta forma, nenhum reparo a fazer à acusação fiscal, que, com fulcro na robusta prova indiciária coligida aos autos consoante termo de e-fls. 02 a 56 (não contraditada por qualquer elemento probatório recursal, além de meras alegações deduzidas pela recorrente) justificou de forma plena a exclusão realizada.

25. Assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo quanto ao mérito recursal, mantendo-se a exclusão constante de ADE de e-fl. 58.

**Quanto à sujeição passiva do Sr. Cláudio Kopp e solidariedade das empresas A. Fischer e Cia., Santa Bárbara Comunicação Visual e Cláudio Kopp & Cia. e quanto à aplicação de multa**

26. Em não se tratando, no presente feito, de constituição de crédito tributário, pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, mas tão somente de contencioso relativo à exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, totalmente estranhos ao presente processo os argumentos deduzidos pelo contribuinte quanto à responsabilização solidária passiva, seja quanto àquela determinada pelo art. 124, I do CTN, seja quanto àquela determinada pelo art. 135 do CTN, das quais, note-se, não há qualquer evidência nos presentes autos.

27. A propósito, a bem do debate, esclareça-se ainda, que, mesmo caso se estivesse aqui a analisar tal tema, é de se concluir pela ilegitimidade da Recorrente para qualquer tipo de questionamento acerca de eventual responsabilização de terceiros, caso se tratasse de crédito tributário lançado (o que, reitere-se, não é o caso), conforme já pacificado neste Conselho, consoante Súmula CARF 172, vinculante a este Colegiado, *verbis*:

#### **Súmula CARF nº 172**

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Acórdãos Precedentes: 9101-002.986, 1201-001.775, 1301-002.279, 1401-001.817, 1103-000.982 1402-001.528, 1301-002.577, 9101-005.303, 9101-005.394, 1402-004.522, 1301-004.387, 3302-007.769, 1302-003.823, 1402-003.822, 1103-001.159, 1201-004.636, 1302-001.707, 2201-002.758 e 2202-007.690.

28. Assim, não conheço dos argumentos do sujeito passivo quanto ao afastamento da sujeição passiva solidária de terceiros e redirecionamento da execução ao Sr. Cláudio Kopp.

29. Argumento similar ao acima (inexistência de obrigação tributária principal e/ou de aplicação de penalidade pecuniária/multa tratadas no presente feito) também é aplicável à discussão quanto à exclusão da multa, não se devendo conhecer também aqui dos argumentos da Recorrente quanto ao tema.

#### **Quanto aos efeitos temporais da exclusão**

30. Por fim, quanto aos efeitos temporais da exclusão, também nenhum reparo a ser feito à conclusão do acórdão recorrido, escoreita e, assim, também aqui adotada, *expressis verbis*.

(...)

#### **DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO**

88. *Sobre o pedido do contribuinte para que os efeitos da exclusão não atingisse fatos pretéritos, temos a observar o que diz a legislação sobre o tema:*

*Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 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. (GRIFEI)*

*89. Como a situação que ensejou a exclusão foi verificada a partir de 01/01/2011, a presente exclusão surte efeitos a partir deste próprio mês em que foi verificada a situação, descabendo o pedido para que fosse afastada a incidência.*

### **Conclusão**

31. Assim, conclusivamente, diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso, não o conhecendo quanto aos temas de multa e solidariedade passiva de terceiros, para, quanto à parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior