



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.722636/2019-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.612 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente SUDOESTE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. ATUAÇÃO MEDIANTE INTERPOSTA PESSOA. DESPESAS EM 20% SUPERIORES QUE OS INGRESSOS DE RECURSOS. FALTA DE COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Subsistindo os motivos que ensejaram a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional, a ratificação do ato declaratório de exclusão do Simples Nacional é medida que se impõe.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sérgio Abelson e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo informações acerca Termo de Exclusão do Simples Nacional, da impugnação e também de trechos do relatório (fls. 633 a 635) produzido no Acórdão n.º 11-64.683 da 9ª Turma da DRJ/REC, de 26 de setembro de 2019 (fls. 632 a 641).

Assim, na fl. 597, consta o Termo de Exclusão do Simples Nacional, que assim prevê:

Fica o sujeito passivo acima identificado **EXCLUÍDO** da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelos motivos e base legal abaixo especificados.

Motivo da exclusão:	Falta de comunicação de exclusão obrigatória; exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional; constituição realizada por interpostas pessoas; pagamento de despesas no ano-calendário que superaram em mais de 20% o ingresso de recursos.
Base Legal:	Incisos I, IV e IX , e §§ 1º e 2º, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I, III, alínea “a”, e IV, alíneas “c” e “h”, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Esta exclusão produz efeitos a partir de fevereiro de 2016, período em que se constatou a ocorrência das infrações acima elencadas, produzindo efeitos pelo prazo de 10 (dez) anos.

A caracterização dos fatos que geraram a presente exclusão está documentada no Processo Administrativo Fiscal nº. 10935.722636/2019-37.

O contribuinte poderá, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste ato, apresentar impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), assegurando-se assim o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Fica o sujeito passivo informado desde já que, não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva, tal como previsto no art. 83, § 4º, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Cascavel/PR, 13 de março de 2019.

Por sua vez, nas fls.602 e seguintes, consta impugnação da empresa contribuinte, contrário à exclusão que se **baseara no relatório de fls. 578 a 596**.

Em relação ao relatório (fls. 633 a 635) produzido no Acórdão n.º 11-64.683 da 9ª Turma da DRJ/REC, merecem destaque os seguintes trechos:

Trata o presente contencioso, originado pela manifestação de inconformidade (fls. 602 a 629) contra a EXCLUSÃO do Interessado SUDOESTE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, CNPJ 24.187.792/0001-13 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em decorrência da constatação de falta de comunicação de exclusão obrigatória; exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional; constituição realizada por interpostas pessoas; pagamento de despesas no ano-calendário que superaram em mais de 20% o ingresso de recursos.

No Termo de Exclusão menciona como base legal o artigo 29, incisos I, IV e IX, e §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações.

Na Manifestação de Inconformidade (fls. 2), a Interessada alega, em síntese, que se trata de termo de Exclusão do Simples Nacional, lavrado em função de alegado exercício pela Manifestante, de atividade incompatível com esse regime, qual seja, a cessão de mão-de-obra (art. 17, inciso XII, da LC nº 123/2006).

Tendo a fiscalização da Receita Federal apontado três argumentos para sustentar sua presunção de que a Manifestante deveria ser excluída do Simples Nacional. Teria havido (i) a omissão por parte da Manifestante, ao não ter requerido/comunicado sua exclusão obrigatória do regime supramencionado, já que sua atividade seria incompatível com ele; (ii) a sua constituição, como empresa, teria se dado por meio de interposta pessoa e, por fim, (iii) o pagamento de despesas no ano calendário teriam superado em mais de 20% (vinte por cento) o ingresso de recursos (respectivamente, art. 29, incisos I, IV e IX, da LC nº 123/2006):

Em síntese, trataria o Termo de Exclusão de que a empresa Manifestante seria parte de um grupo econômico (da família STANG), de modo que o propósito de sua existência seria obter reduções de custos fiscais, especificamente a título de contribuição previdenciária patronal, para outras empresas desse mesmo grupo. Tal procedimento se daria por meio do registro de funcionários de outras empresas desse grupo, não optantes do Simples Nacional, na folha de pagamentos da Manifestante. Por ser ela optante do regime simplificado e, logo, não estar sujeita à alíquota de 20% (vinte por cento) sobre as verbas remuneratórias que compõem a folha de pagamentos, seria vantajoso para o grupo registrar boa parte de seus funcionários na empresa que é optante desse regime de tributação

Outras indicações levantadas pela Fiscalização seria de que se trata de empresa de fachada ou de mera cessão de mão-de-obra. Seriam as premissas:

"o endereço da Manifestante situa-se nas proximidades de um dos postos de gasolina de propriedade da família STANG (STANG & STANG LTDA.), e ela prestaria serviços a empresas da família;

as empresas de propriedade da família, dentre as quais o referido posto de gasolina, teriam pouquíssimos funcionários, o que seria desproporcional em relação à atividade exercida por essas empresas, ao mesmo tempo em que a empresa Manifestante teria aproximadamente 30 (trinta) funcionários registrados;

inexistiriam, nas empresas com atividade de postos de gasolina e às de distribuição de derivados de petróleo, registros de frentistas ou motoristas de caminhão, respectivamente;

os proprietários históricos da Manifestante teriam tido algum vínculo com a família STANG;

três funcionários de uma das lojas de conveniência administradas pela família Stang (C.A. SERVIÇOS DE CONVENIÊNCIA LTDA-EPP) teriam sido contratados pela Manifestante;

inexistiriam, nos registros contábeis da Manifestante, comprovantes de gastos com internet, telefone e outros associados a qualquer atividade empresarial.

E, para tal efetuar relatos sobre as atividades da empresa, anexou contratos e fotos de seu escritório.

Assim, também relata que em face dos relatos e documentos apresentados que restaria evidente que não houve cessão de mão-de-obra. Por que implicaria no gerenciamento das atividades dos trabalhadores unicamente pelo tomador, em razão da natureza contínua dos serviços, ficando o trabalhador exclusivamente sob o seu comando.

Que ao ceder mão-de-obra necessariamente pressupõe a transferência de subordinação do cedente, E isso não ocorreria no presente caso.

Ao analisar os pedidos da empresa contribuinte, a DRJ não lhes deu provimento, por entender pela constatação das seguintes condutas legalmente previstas:

- Constituição realizada por interpostas pessoas;
- Excesso de despesas em 20% superior aos ingressos;
- Falta de comunicação da exclusão obrigatória.

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 646 a 683), aduzindo:

- a) preliminar de nulidade processual por compartilhamento de provas sem autorização judicial, e por ter sido supostamente originado em provas ilícitas, e por instauração de procedimento fiscal sem prévia autorização;
- b) que a recorrente acreditava que a cessão de mão-de-obra não era atividade vedada, tendo lembrado ainda o entendimento do STF na ADPF 324 e RE 958252, acerca da licitude da terceirização de atividades, e que a recorrente manteve a coordenação de seus funcionários durante a prestação;
- c) que a caracterização da constituição da empresa recorrente por meio de interposta pessoa não teria sido suficientemente demonstrada por parte da fiscalização, e que a empresa recorrente possui autonomia administrativa, operacional e contábil.

Ao fim, a recorrente pede (682 e 683):

- a) acolhimento das preliminares;
- b) anulação da exclusão do SIMPLES NACIONAL; e
- c) anulação de autos de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar da análise de exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional (Termo de Exclusão de fl. 597), com efeitos a partir de 01/02/2016 (ano-calendário 2016 em diante), desvinculada da exigência de crédito tributário, na medida em que tal exclusão não possui como causa da exclusão a existência de débitos.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, na medida em que foi interposto em 06/12/2019 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 644), face à intimação datada de 12/11/2019 (vide Intimação de fl. 643), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Como preliminares, a empresa recorrente alega nulidade processual por compartilhamento de provas sem autorização judicial, e por ter sido supostamente originado em provas ilícitas, e por instauração de procedimento fiscal sem prévia autorização.

Em relação à suposta instauração de procedimento fiscal sem prévia autorização, necessário indicar que o Relatório de fls. 578 e seguintes indica que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF-F) nº 09.1.03.00-2018-00277-1 foi devidamente disponibilizado ao fiscalizado.

Assim, referido termo de distribuição indica ter veiculado uma fiscalização, que abrange a fiscalização tendente à aplicação de sanções administrativas.

Ademais, ainda que tivesse se tratado de diligência, também nesta modalidade é possível que dela se resulta a aplicação de sanções administrativas.

Não merece prosperar, portanto, o argumento da empresa recorrente quanto à nulidade decorrente de instauração de procedimento fiscal sem prévia autorização.

Ademais, quanto às nulidades suscitadas por compartilhamento de provas sem autorização judicial e por supostamente ter se utilizado de provas ilícitas, necessário indicar que

o relatório da fiscalização se baseou exclusivamente em meios de prova produzidos no âmbito do presente processo administrativo, não observando qualquer meio de prova ilícito.

Ademais, não há qualquer menção em referido relatório da fiscalização que teria havido uso de meios de prova obtidos mediante compartilhamento.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas.

Mérito

Acerca do mérito do presente processo, necessário indicar que a empresa foi excluída nos seguintes termos:

Fica o sujeito passivo acima identificado **EXCLUÍDO** da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, pelos motivos e base legal abaixo especificados.

Motivo da exclusão:	Falta de comunicação de exclusão obrigatória; exercício de atividade vedada ao ingresso no Simples Nacional; constituição realizada por interpostas pessoas; pagamento de despesas no ano-calendário que superaram em mais de 20% o ingresso de recursos.
Base Legal:	Incisos I, IV e IX, e §§ 1º e 2º, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I, III, alínea “a”, e IV, alíneas “c” e “h”, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Esta exclusão produz efeitos a partir de fevereiro de 2016, período em que se constatou a ocorrência das infrações acima elencadas, produzindo efeitos pelo prazo de 10 (dez) anos.

A caracterização dos fatos que geraram a presente exclusão está documentada no Processo Administrativo Fiscal nº. 10935.722636/2019-37.

O contribuinte poderá, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência deste ato, apresentar impugnação à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), assegurando-se assim o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Fica o sujeito passivo informado desde já que, não havendo manifestação nesse prazo, a exclusão tornar-se-á definitiva, tal como previsto no art. 83, § 4º, da Resolução CGSN nº 140/2018.

Cascavel/PR, 13 de março de 2019.

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 646 a 683), aduzindo, relativamente ao mérito:

- a) que a recorrente acreditava que a cessão de mão-de-obra não era atividade vedada, tendo lembrado ainda o entendimento do STF na ADPF 324 e RE 958252, acerca da licitude da terceirização de atividades, e que a recorrente manteve a coordenação de seus funcionários durante a prestação;

- b) que a caracterização da constituição da empresa recorrente por meio de interposta pessoa não teria sido suficientemente demonstrada por parte da fiscalização, e que a empresa recorrente possui autonomia administrativa, operacional e contábil.

Nesses termos, necessário indicar que a cessão de mão-de-obra se encontra como atividade vedada à opção pelo SIMPLES NACIONAL, à luz do art. 17, inc. XII, da Lei Complementar Nacional nº 123/2006.

De fato, em que pese nas fls. 587 a 589 não constar informações da empresa contribuinte na qualidade de transferidora ou cedente de pessoal, entendo acertado o fundamento de fato aduzido pela fiscalização, à luz do art. 29, do Decreto Federal nº 70.235/1972, o qual dispõe que a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, merecendo destaque as seguintes razões, as quais adoto como integrantes do presente voto:

Compulsando as fichas analíticas apresentadas pelo contribuinte (fls. 336 a 475), constata-se às fls. 376, 380 e 382 que, diferente do alegado, o sujeito passivo mantinha e ainda mantém trabalhadores com funções típicas de postos de combustíveis, como frentistas. Indo além, para comprovar a ocorrência do grupo econômico, resta clara nas planilhas e tabela acima a transferência de empregados da CA Serviços e Conveniência Ltda. para a Sudoeste Serviços Administrativos EIRELI a partir de 2016, assim como no final de 2018, após eclodir esta fiscalização e diversas outras nas lojas de conveniência e postos de combustíveis do grupo, resolve o contribuinte transferir parte de seus funcionários para os postos de combustíveis, tentando dar ares de legalidade às operações fraudulentas.

Os próprios contratos de prestação de serviços acostados aos autos (fls. 316 a 335) não se prestam a provar a normalidade da operação da empresa. Isto porque temos de um lado a contratada (Sudoeste Serviços Administrativos EIRELI) e como contratante sempre empresas do grupo Stang.

Ademais, consta nos contratos cláusula que diz que “Os serviços se realizaram (sic) na sede da contratada, utilizando-se de e-mail, telefone e suporte remoto para a realização dos serviços”.

Ocorre que os livros contábeis (fls. 33 a 303) da firma sob fiscalização preocupam-se basicamente com o controle do pagamento de seus empregados, FGTS e demais obrigações trabalhistas. Para um quadro de 42 funcionários, os gastos com água, energia elétrica e telefone são pífios. A contabilidade de 2017 (fls. 235 a 297), por exemplo, não contém gastos com telefone.

Internet, segurança predial, aluguel, gastos com reformas, condomínio, enfim, os gastos normais de uma empresa simplesmente não existem. Não é crível que atue de fato prestando serviços a dezenas de empresas com uma estrutura tão reduzida, sem nem ao menos internet.

Pelo exposto, o que se conclui é que a Sudoeste Serviços Administrativos EIRELI na verdade opera com cessão da mão de obra para outras empresas do grupo Stang, com o

intuito de diminuir a carga tributária a ser paga, em especial a que recai sobre a folha de pagamentos, já que é optante pelo Simples Nacional.

De igual modo, os contratos acostados aos autos (fls. 316 a 335) mais denotam a ausência de autonomia administrativa operacional da empresa contribuinte, na medida em que a empresa contribuinte atuava em favor de seus controladores (ex-sócios, fl. 562, os quais eram também sócios das empresas contratantes).

Em outras palavras, a empresa atuava como mera cedente de pessoal a quem realmente detinha o controle de suas operações, para o atendimento das demais empresas do grupo econômico controlador, cuja exclusão do regime de tributação pelo Simples Nacional, inclusive, haveria de ter sido comunicada pela própria empresa.

Em relação ao excesso de gastos em 20% dos ingressos de recursos, na fl. 593 consta demonstração cabal de que as despesas superaram o ingresso de recursos em 20%, o que, fatalmente, também seria argumento suficiente para a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional, não tendo a contribuinte sequer trazido em seu recurso voluntário argumentos capazes de refutar referido excesso.

Relativamente à sanção de 10 anos para o reingresso no regime de tributação pelo Simples Nacional, entendo que conjunto probatório constante no presente processo caracterizaram o uso de ardil da empresa contribuinte no intuito de se valer de contratações celebradas entre a empresa contribuinte e as demais empresas do grupo, com demonstração cabal do benefício dos controladores, que reduziam ilegalmente os seus custos tributários, na medida em que a empresa contribuinte atuava deliberadamente em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei Complementar Nacional nº 123/2006.

Em decorrência do exposto, o presente recurso não merece provimento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros