



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10935.723187/2014-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.739 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente J F INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCOMPETÊNCIA DO CARF. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da Súmula 2 do CARF, bem como do art. 26-A do Dec. 70.235/72, o CARF não tem competência para efetuar controle de constitucionalidade. Assim, os argumentos que versem sobre tal matéria no Recurso Voluntário não devem ser conhecidos.

TRANSCRIÇÃO IPSIS LITTERIS DA IMPUGNAÇÃO. ART. 57, § 3º RICARF. TRANSCRIÇÃO DO ACÓRDÃO DA DRJ.

O art. 57, § 3º do RICARF autoriza que, no caso de não apresentação de novas razões, como ocorre com a transcrição dos argumentos da Impugnação para a peça recursal, haja a transcrição do Acórdão da DRJ para o Voto de julgamento do Recurso Voluntário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. ESCRITURAÇÃO QUE NÃO PERMITE A IDENTIFICAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. PROCEDÊNCIA NA SANÇÃO.

Havendo comprovação de interposição de pessoas ou de escrituração imprestável, nos termos do art. 29 da LC 123/06, deve o contribuinte ser excluído do regime simplificado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer de argumentos relativos a itens constitucionais suscitados, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocado(a)), Jandir José Dalle Lucca, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **367-375**) interposto em face de Acórdão nº **04-38.608**, da 2ª Turma da DRJ/CGE (fls. **354-363**), por meio do qual o referido Órgão julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte (fls. **317-325** e docs. anexos), de forma a manter a exclusão do Impugnante do Simples, na forma e pelos fundamentos indicados no Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. **2-26**).

I. Termo de Exclusão do Simples Nacional

2. Em desfavor do Contribuinte foi emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional, pelo qual a autoridade fiscal declara que o ora Recorrente seria excluído do Regime Simplificado. Os fundamentos para a exclusão estariam no fato da constituição da sociedade ter ocorrido por meio de interpostas pessoas e de que os livros contábeis não permitiram identificar a movimentação financeira. O enquadramento legal apontado foi o art. 29, incisos IV e VIII da LC 123/06. Ainda com base no art. 3º, § 6º e art. 29, § 1º também da LC 123/06, a exclusão deveria produzir efeitos a partir de 01 de maio de 2011.

II. Manifestação de inconformidade e decisão da DRJ

3. Inconformado com o Termo de Exclusão, o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, alegando, em suma, os seguintes argumentos: **a)** o Impugnante cumpriu a legislação que regulamenta as obrigações contábeis de empresas do Simples; **b)** há inexistência de nexo causal, pelo fato de o agente fiscal não ter demonstrado a conduta indevida do Requerente; **c)** nulidade do termo de exclusão do Simples Nacional por ausência de materialidade e autoria do fato; **d)** ofensa ao postulado da razoabilidade e da proporcionalidade; **e)** proibição de retroatividade do ato declaratório de exclusão. Ao final, pugnou pela sua manutenção no regime simplificado.

4. A DRJ/CGE julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Manifestação de Inconformidade. Em síntese, os fundamentos da decisão foram de que há impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de lei por órgão administrativo; de que o Termo de Exclusão está amparado em farta documentação, o que justificaria a exclusão do Contribuinte do Simples Nacional. Transcreveu os argumentos utilizados pela Autoridade fiscal no Termo de Exclusão; não há qualquer nulidade no procedimento fiscal, sendo a materialidade do fato comprovada; inexistência de violação aos Princípios da razoabilidade e proporcionalidade; que a retroatividade da exclusão está prevista na legislação.

III. Recurso voluntário

5. Da decisão da DRJ, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual praticamente reafirma *ipsis litteris* seus argumentos da Manifestação de Inconformidade. Ao final, requer seja reformada a decisão da DRJ, para lhe manter no Simples Nacional.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart Relator.

IV. Tempestividade e admissibilidade

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. 366 – em 05/03/15, conforme **carimbo dos correios**), o qual erroneamente foi lançado como 05/01/15 pelo Contribuinte, o que seria impossível, uma vez que o despacho de ciência da autoridade fiscal ocorreu em 26/02/15 (fls. 365), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. 367 – em 25/03/15), conclui-se que este é tempestivo.

9. Em seus argumentos, a Requerente alega que os atos administrativos em seu caso teriam infringido a razoabilidade e a proporcionalidade, princípios implicitamente constitucionais. Alega ainda que o art. 29, VIII da LC 123/06, quanto ao efeito retroativo da exclusão, contraria o disposto no art. 5º, incisos XXXVI e XL da Constituição. Além do mais, infringiria também o Princípio do não confisco, previsto no art. 150, VI da Constituição, sendo, portanto, a exclusão do Simples com cobrança retroativa inconstitucional.

10. Quanto aos atos administrativos, constata-se no tópico a seguir que eles foram efetuados nos termos dispostos pela legislação. Assim, reflexamente poderia se alegar que a legislação que os fundamentou estaria em desacordo com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Convém frisar que, por força do art. 26-A do Dec. 70.235/72, bem como da Súmula 2 do CARF, não cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o controle de constitucionalidade de tratados, acordos internacionais, leis ou decretos. Por isso, estando os atos de acordo com a legislação, não há como, afastá-los sem fazer a análise constitucional referida. Igualmente deve ser o desfecho dos argumentos sobre a infringência dos dispositivos constitucionais pela exclusão retroativa e da cobrança resultante da exclusão.

11. Diante do exposto, não devem ser conhecidas as alegações que versem sobre controle de constitucionalidade, restando a análise das demais.

V. Análise das alegações recursais

12. Em exame ao Recurso Voluntário, percebe-se que a Contribuinte transcreveu, praticamente em sua totalidade, as alegações de sua Manifestação de Inconformidade para a peça recursal. Tal situação se enquadra nos termos do art. 57, §§ 1º e 3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF-Portaria MF nº343, de 09 de junho de 2015), cuja redação se transcreve abaixo.

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Incluído(a) pelo(a) Portaria MF nº 329, de 04 de junho de 2017)

13. Acompanhando o entendimento, já houve decisões das turmas do CARF.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Em não havendo novas razões de defesa levantadas perante a autoridade julgante de segunda instância, o próprio interno do CARF possibilita ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância nos casos em que o Relator concorda com as razões de decidir e os fundamentos perfilhados na decisão recorrida. [...] (Acórdão nº 2201-007.357; Data da Sessão: 03/09/2020)

RECURSO VOLUNTÁRIO. ADOÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA REPRODUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Registrando o relator que as partes não apresentaram novas razões de mérito perante o Carf e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida, é facultado a transcrição dos termos da decisão de primeira instância, como fundamento para decidir a controvérsia. [...] (Acórdão nº 3302-007.889; Data da Sessão: 17/12/2019)

14. Neste sentido, entende-se ser o caso de ratificar os argumentos do Acórdão da DRJ (fls. **197-200**), aplicando-o apenas quanto aos argumentos recursais conhecidos.

A manifestação de inconformidade é tempestiva e dela conheço.

Cumpre, preambularmente, anotar que não cabe discussão da constitucionalidade ou ilegalidade de lei em sede administrativa consoante estabelece o caput do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 na redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Acresce, como ensina Seabra Fagundes, que “administrar é aplicar a lei de ofício”, e dispondo a Lei Complementar nº 123, de 2006, no art. 17, inciso V, que está impedida de optar pelo Simples Nacional quem possui débitos tributários cuja exigibilidade não esteja suspensa, não há como acolher suas alegações.

Desta forma, é de se rejeitar todas as alegações a esse título aduzidas ao longo da peça impugnatória.

Quanto ao mérito, a contribuinte foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/05/2011, conforme o TESP nº 008, de 17/09/2014 da DRF/Cascavel/PR (fls. 02), tendo por base o disposto nos incisos IV e VIII do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006, a saber:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

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

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

(...)

A manifestante aduziu, inicialmente, que os fatos que lhe foram imputados não foram comprovados pelo Fisco e que inexistia nexo causal.

Contudo, é de ver-se que o Termo de Exclusão (fls. 02) vem amparado e complementado pelo Termo de Representação Administrativa Exclusão do Simples Nacional (fls. 03-26), do qual é parte integrante, e farta documentação juntada às fls. 27 a 309, tendo a defendente recebido cópia integral (fls. 26).

Ora, a autoridade fiscal ao efetuar a referida Representação que redundou na exclusão da empresa do Simples Nacional (fls. 03-26), aduziu a seguinte argumentação, amparada em farta documentação, cujos excertos ora reproduzimos e que não foram infirmados pela impugnante, a saber:

3.1 Verificou-se que a empresa YUNES Ind. e Com. De Confeccões Ltda desde sua constituição em 05/2011 optou pelo regime do SIMPLES NACIONAL instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 e alterações posteriores, na condição de Empresa de Pequeno Porte. Já para a empresa Pó do Pano Ind. e Com. de Confec. Ltda., a opção pelo SIMPLES NACIONAL se deu desde 01/01/2007.

3.2 Durante os trabalhos de auditoria fiscal, verificou-se a ocorrência de situações que impedem os seus enquadramentos no regime tributário simplificado, conforme restará demonstrado no decorrer do presente relatório. Como trata-se um grupo econômico sob uma mesma direção e com um mesmo

objetivo, e ainda como os fatos narrados são comuns às empresas, todos os fatos de ambas as empresas serão narrados no presente relatório, permitindo um melhor entendimento da forma como o grupo operava e como efetuou um planejamento tributário abusivo para tentar obter benefício fiscal indevido.

3.3 A auditoria-fiscal da Receita Federal do Brasil tem se deparado com diversas situações de constituição de empresas com objetivo de evasão tributária, que se concretiza, dentre outros, por meio do fracionamento das atividades empresariais, incluindo atividades fim, simulando atos e negócios jurídicos. Neste planejamento tributário evasivo, o "grupo empresarial" mantém uma ou mais empresas optantes por regime tributário substitutivo da contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de pagamento" (no caso o SIMPLES), onde registram a maior parte dos empregados, já que o sistema substitutivo utiliza outro parâmetro como base de cálculo para a tributação da contribuição previdenciária. Nessas empresas em geral o faturamento é baixo sendo muitas vezes insuficiente para cobrir suas despesas, visto que o sistema tributário substitutivo utiliza esse parâmetro como base para tributação.

3.4 Por outro lado, nas demais empresas beneficiárias do "planejamento" cuja tributação não foi substituída, o valor da "folha de pagamento de salários" é baixo, pois os funcionários utilizados nas atividades estão registrados nas demais empresas. Comparando com as empresas optantes pelo sistema substitutivo o faturamento dessas empresas é bem mais alto, o que leva esta empresa ou empresas a pagar diretamente parte das despesas das primeiras pois em muitos casos o faturamento registrado das empresas optantes pelo sistema substitutivo sequer é suficiente para cobrir suas despesas.

3.5 O princípio do SIMPLES, consagrado na legislação correspondente, prima por tratamento tributário diferenciado que visa o favorecimento das microempresas e empresas de pequeno porte, cujo enquadramento obedece a limites de receita bruta previstos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006. O objetivo da referida Lei, não é favorecer empresas que cresçam a ponto de ter faturamento acima deste valor, nem tampouco grupos empresariais com receitas superiores a estes limites, mas sim favorecer os pequenos empresários ou grupos.

3.6 Consoante estes princípios, além dos limites dispostos no citado art. 3º, outras situações foram previstas, com o objetivo de impedir a opção pelo sistema, no caso de fracionamento de atividades de empresas maiores, ou mesmo a criação de grupos de empresas cuja soma das receitas fique acima dos limites. Estas situações estão previstas no parágrafo 4º do mesmo artigo acima citado, e vedam a opção ao SIMPLES nos casos de existência de empresas com sócios em comum, desde que a soma da receita bruta ultrapasse os limites previstos, e de fracionamento ou desmembramento de empresas.

3.7 No planejamento tributário abusivo, as empresas e grupos empresariais buscam mecanismos aparentemente legais para tentar maquiagem a realidade e burlar esses limites impostos pela Lei, tais como a criação de empresas com "sócios diferentes" e o desmembramento das atividades.

3.8 No presente caso verificou-se que com o crescimento de suas atividades empresariais e o conseqüente aumento de sua receita bruta, o empresário fracionou suas atividades, mantendo a princípio uma e depois duas empresas com faturamento baixo, dentro dos limites do SIMPLES, e outra empresa com faturamento maior não optante pelo SIMPLES, na tentativa de se beneficiar do tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte, tendo para isso utilizado de interpostas pessoas para figurar como sócios das empresas.

B - QUADRO SOCIETÁRIO - INTERPOSTAS PESSOAS.

3.13 A análise do caso em tela começa pelos dados cadastrais e composição societárias das empresas:

3.13.1 EMPRESA: PÓ DO PANO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME. CNPJ: 04.939.817/0001-80. A empresa iniciou suas atividades em 01/03/2002, localizada na Travessa Acerola, 1195, em Quedas do Iguaçu. Seus dois sócios eram Mauri Dalmolin e sua esposa Lenise Terezinha Batistela Dalmolin, cada um com 50% das cotas da empresa que somando representam um capital total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a empresa, valor este que não foi alterado nas alterações de contrato social posteriores. Seu objeto social era "comércio e confecção de artigos do vestuário em geral". Em 20/02/2008 (data do registro Ja alteração na Junta Comercial do Paraná) foi efetuada a primeira alteração do contrato. Nesta alteração deixou a sociedade o Sr. Mauri Dalmolin, tendo ingressado como sócia Caroline Batistela Dalmolin (filha do Sr. Mauri e da Sra. Lenise), então assistida por sua mãe já que era menor de idade (17 anos). Com essa alteração a Sra. Lenise passou a ter 98% das cotas da empresa e Caroline 2%. Na terceira alteração contratual (registrada na Junta Comercial em 27/07/2011) deixou a sociedade a Sra. Lenise ingressando na sociedade Fernanda Batistela Dalmolin (filha do Sr. Mauri e Lenise), representada por seu pai, Mauri, em virtude de ter apenas 14 anos de idade. A atividade passou a ser "Indústria e comércio de confecções; Fornecimento de industrialização em facção" e cada sócia passou a ter 50% das cotas da empresa. Esta foi a ultima alteração apresentada pela empresa.

3.13.2 EMPRESA: YUNES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME.CNPJ: 13.560.747/0001-46. A empresa foi iniciou suas atividades em 01/05/2011, localizada na Rua Candido Inácio Lima, 570, em Coronel Vivida. Seu gerente e principal sócio (97% das cotas) é Jandira Dalmolin Scheffer (irmã do Sr. Mauri Dalmolin) sendo a outra sócia Fernanda Batistela Dalmolin (sócia da empresa Pó do Pano desde 27/07/2011) filha do Sr. Mauri Dalmolin com 3% das cotas e que na constituição da empresa foi legalmente representada por seu pai, pois tinha apenas 14 anos de idade. Seu objeto social é "confecção de roupas sob encomenda facção, e a industria e comércio de confecções em geral".

3.13.3 EMPRESA: MAURI DALMOLIN & CIA LTDA. - CNPJ: 05.866.688/0001- 00. A empresa iniciou suas atividades 01/09/2003, com sede a Travessa Acerola, 1175, Quedas do Iguaçu. Seu objetivo social era indústria e comércio de confecções em geral. Seus sócios eram José Marcelo Cardos com 10% do capital da empresa e Danielli Batistella com 90%. Na época a empresa se chamava J. M. Cardoso & Cia Ltda. Na primeira alteração de contrato (registrada na Junta Comercial em 18/03/2004) deixou a sociedade a sócia Danielli e ingressou em seu lugar na sociedade Caroline Batistella Dalmolin, representada por seu pai Mauri Dalmolin por ser menor de idade. Na segunda alteração (registrada na Junta Comercial em 04/09/2006) ingressou na sociedade o Sr. Mauri Dalmolin, no lugar de sua filha Caroline, passando a ter 98% das cotas e sendo o único administrador da empresa, restando 2% das cotas ao Sr. José Marcelo. Na terceira alteração (09/09/2008) deixou a sociedade o Sr. José Marcelo, ingressando em seu lugar com o mesmo percentual de cotas a Sra. Fernanda Batistela Dalmolin (filha de Mauri Dalmolin). Nessa alteração ocorreu a mudança do nome da empresa para Mauri Dalmolin & Cia Ltda. Na quarta alteração de contrato (registrada em 21/12/2011) alterou-se a atividade para Comércio e distribuição no varejo e atacado de artigos do vestuário. Na quinta alteração (registrada em 22/05/2013) a atividade da empresa passou a ser "Indústria, comércio e distribuição no atacado e varejo de artigos do vestuário" e ingressou na sociedade a Sra. Caroline Batistela Dalmolin.

3.14 De imediato, observa-se que a atividade desenvolvida pelas empresas é a mesma, relacionadas à indústria e comércio de confecções. Além disso, destaca-se uma estreita relação existente entre os sócios das duas empresas. As três empresas, em especial após a salda de José Marcelo da empresa Mauri

Dalmolin, tem como sócios os membros da família de Mauri Dalmolin, tendo como dirigente o próprio Sr. Mauri Dalmolin.

3.15 Durante a auditoria fiscal observou-se que efetivamente o Sr. Mauri Dalmolin era em todo o período fiscalizado, que tem início em 2009 para as empresas Pó do Pano e Mauri Dalmolin, e desde a constituição da Yunes em 2011, o verdadeiro administrador e proprietário das empresas.

3.16 Observou-se que além de representar diretamente suas filhas no período em que eram menores de idade, possuía procuração pública para administrar as empresas Pó do Pano e Yunes, além de ser o sócio administrador da empresa Mauri Dalmolin & Cia Ltda. Todas as procurações concedem para o Sr. Mauri a administração total e irrestrita das empresas, com plenos poderes para traia, de todos os negócios concernentes, realizar quaisquer atos necessários, inclusive efetuar movimentação bancária, representá-la em juízo, perante instituições públicas, etc. Além disso, encontrou-se também procuração concedida pessoalmente por Caroline B. Dalmolin para o Sr. Mauri concedendo os mais amplos gerais e ilimitados poderes inclusive para representá-la perante quaisquer instituições bancárias realizando quaisquer atos necessários. Segue em anexo cópia das referidas procurações.

3.17 Com relação a empresa Yunes, verificou-se que esta iniciou suas atividades contratualmente em 01/05/2011 e em 16/06/2006 a sócia gerente, de acordo com o contrato social, já havia concedido a procuração para o Sr. Mauri Dalmolin. Ou seja, desde o início das atividades da empresa o Sr. Mauri Dalmolin era seu administrador, a empresa desde que foi planejada já tinha como objetivo ser administrada pelo Sr. Mauri, eis que esse é seu real proprietário. Está afirmação restará comprovada também pela análise dos demais documentos e elementos que serão apresentados no decorrer do presente relatório.

3.18 Ainda com relação a YUNES, destaca-se pesquisa feita na internet onde encontrou-se notícia veiculada pelo "site" "SUDOESTE ON LINE" citando ainda como fonte o periódico jornalístico "Nossa Gazeta" onde informa-se que o Sr. Mauri Dalmolin seria o proprietário da marca Pó do Pano e da empresa YUNIS (sic) e que estaria se instalando na cidade de Coronel Vivida com o apoio da Prefeitura Municipal. Segue em anexo cópia da tela do referido "site" com a notícia citada.

3.19 Com relação a empresa Pó do Pano, também efetuou-se pesquisa na internet onde encontrou-se informações que apontam o Sr. Mauro Dalmolin responsável da empresa. A informação que relacionamos é um edital de leilão de produtos da empresa Pó do Pano e foi encontrada no "site" da justiça civil de Quedas do Iguaçu, onde aponta que os produtos da empresa a serem leiloados estão em posse do Sr. Mauri Dalmolin. A informação do edital é de 23/03/2012 e segue como cópia da tela do "site" em anexo.

3.20 Como se não bastasse o fato do Sr. Mauri possuir as procurações para administrar as empresas, verificou-se que efetivamente usou as procurações e exerceu a administração das empresas. A confirmação deste fato se deu pela análise de diversos documentos e dos fatos que serão abaixo relacionados.

3.21 Um dos primeiros elementos encontrados que comprovam que as procurações efetivamente foram usadas foram as diversas vezes em que o Sr. Mauri Dalmolin assinou as rescisões de contrato de trabalho e os avisos de férias de funcionários tanto da YUNES quanto a Pó do Pano. Isso comprova que ele era o verdadeiro gestor das empresas e era a quem todos se reportavam inclusive nas relações com os funcionários. Segue em anexo cópia por amostragem de diversas rescisões de contrato de trabalho e de aviso de férias das empresas acima citadas.

3.22 Cabe esclarecer que tanto a empresa Pó do Pano, quanto a empresa Mauri Dalmolin & Cia Ltda sempre usaram a mesma marca comercial para seus

produtos, qual seja, "PÓ DO PANO". Quanto a empresa Pó do Pano, este fato dispensa comprovações, eis que este é seu próprio nome. Quanto a empresa Mauri Dalmolin basta verificar suas notas fiscais onde a marca "Pó do Pano" faz parte da identificação das notas. Segue em anexo uma amostragem com cópias de notas fiscais da empresa Mauri Dalmolin onde observa-se o fato narrado.

3.23 Não é necessária uma análise mais profunda para verificar que este é um fato que tem lógica e permite entender muito sobre o funcionamento das empresas. Inicialmente o Sr. Mauri abriu a empresa Pó do Pano em seu próprio nome tendo como sócia sua esposa, utilizando a marca comercial je mesmo nome. A empresa já era optante pelo sistema SIMPLES de pagamento de impostos. Com o crescimento de suas atividades e uma vez que o sistema SIMPLES possui um limite de faturamento, o empresário resolveu utilizar uma outra empresa, mas desta vez fora do sistema SIMPLES para não ficar sujeito ao limite de faturamento deste sistema. Como esta empresa teria muito mais recursos financeiros, resolveu passar a ser oficialmente apenas sócio e administrador desta empresa. A empresa, que se chamava J. M. Cardozo, passou a se chamar Mauri Dalmolin & Cia Ltda, e deixou de ser optante pelo sistema SIMPLES, optando pelo sistema de tributação do Lucro Presumido a partir de 2006.

3.24 Entretanto não poderia continuar sendo sócio da empresa Pó do Pano pois o SIMPLES possui uma restrição de sócios que também são sócios de outras empresas limitando o faturamento global de todas as empresas ao limite de faturamento do SIMPLES. Para dar um aspecto de legalidade e manter a empresa Pó do Pano no SIMPLES, saiu formalmente da sociedade e colocou como sócia na Pó do Pano sua filha, que nesta época tinha apenas 17 anos.

3.25 Conforme já relatado no presente relatório, continuou utilizando a marca comercial "Pó do Pano" e continuou a administrar as duas empresas. Formalmente a empresa Pó do Pano também realizava vendas das mercadorias que produzia e prestava serviço de "facção", com o passar do tempo passou apenas a prestar serviço de facção. Desse serviço, quase a totalidade era para a empresa Mauri Dalmolin.

3.26 Situação semelhante acontece com a YUNES, que praticamente só presta serviço de facção para a empresa Mauri Dalmolin. Esta foi criada quando da possibilidade de ampliar seus negócios em Coronel Vivida aproveitando os incentivos Municipais, mas para que fosse possível continuar usufruindo indevidamente do tratamento tributário do SIMPLES se fazia necessário constituir a empresa em nome de outras pessoas, eis que não poderia ser em seu nome pelas mesmas razões citadas acima, resolveu para isto utilizar sua irmã e sua outra filha, então com apenas 14 anos de idade.

3.27 Outro documento encontrado durante a fiscalização e que também indica que o Sr. Mauri Dalmolin é o responsável pela Pó do Pano é o seu PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais para o período de 23/11/2009 a 22/11/2010 onde nos dados cadastrais da empresa aparece como responsável pela empresa o Sr. Mauri Dalmolin. Segue em anexo cópia do referido documento.

3.28 Outro documento que também aponta nesse sentido é o recibo de entrega de arquivos digitais, que são documentos que foram gerados, preenchidos e apresentados pelas empresas para atender a Intimação Fiscal. Cada empresa apresentou um recibo, onde deve indicar, entre outros, o "NOME DO RESPONSÁVEL/PREPOSTO". O que destacamos é que o termo e os arquivos foram gerados pelo mesmo responsável técnico e principalmente que as 3 empresas preencheram o campo do responsável com as informações do Sr. Mauri Dalmolin, ainda que a assinatura que conste no documento aparentemente não seja a sua. Ora, conforme percebe-se, os próprios

funcionários sempre identificaram o Sr. Mauri como sendo o responsável pelas empresas. Segue em anexo, junto com as demais respostas da empresa aos termos de intimação, cópia dos referidos recibos de entrega de arquivos digitais.

A autoridade fiscalizadora ainda relatou no item C (item 3.53 e seguintes), os pagamentos de despesas da empresa Yunes e Pó de Pano outra diretamente pela empresa Mauri Dalmolin & Cia, bastando transcrever:

3.66 Destacamos com relação a empresa YUNES que foram feitos pagamentos de despesas por Mauri Dalmolin através de sua empresa Mauri Dalmolin & Cia Ltda antes mesmo da YUNES começar a prestar serviços e conseqüentemente antes de emitir qualquer nota fiscal e ter direito a receber receitas pela prestação de serviços. Conforme se observa, foram pagos títulos de 05/2011 da YUNES enquanto a primeira nota fiscal está contabilizada como sendo de 13/06/2011. Segue em anexo cópia do Livro Razão de 2011 da empresa com a parte onde podem ser observados as primeiras vendas de serviço (conta 3.01.01.05.1 "VENDA DE SERV MERCADO INTERNO"). Embora a cópia anexada não permita visualizar com clareza as datas, informo que as primeiras notas estão registradas em 13/06/2011, e a primeira nota para a empresa Mauri Dalmolin foram dia 15/06/2011.

3.67 Outro fato que chama a atenção na fiscalização das empresas é a ausência de lançamentos contábeis de despesas que, a princípio, deveriam ocorrer todo mês. Dentre essas destacamos as despesas com água, luz e telefone. Observa-se pelos lançamentos efetuados nas contas contábeis que na empresa Pó do Pano só existem lançamentos dessas despesas em alguns meses de 2009 e 2010, como se existissem só em alguns meses e após 2010 tivessem deixado de existir. Situação semelhante ocorre com a YUNES onde não há registros contábeis mensais dessas despesas. Segue em anexo cópia dos lançamentos contábeis dessas despesas das 3 empresas.

3.68 Na verdade conforme se observa pela análise das contas anexadas, essas despesas sempre existiram e foram em grande parte, pagas pela empresa Mauri Dalmolin. Também não é necessário muito conhecimento para afirmar que as contas de luz são mensais, assim como água e telefone, e que a empresa não teria como exercer suas atividades sem utilizar energia elétrica, água e telefone e portanto existiram essas contas todos os meses. O que ocorreu é que elas deixaram de ser registradas na contabilidade das empresas Pó do Pano e YUNES, sendo que algumas passaram a ser registradas, ao menos em parte, na contabilidade da empresa Mauri Dalmolin.

3.71 Ainda sobre esse aspecto, destacamos em relação a empresa YUNES o fato da conta contábil banco "COOP SICREDI" também não registrar a real movimentação de recursos. Dentre os documentos apresentados pela empresa YUNES estavam cópias de extratos bancários da conta que mantém na Cooperativa de crédito SICREDI. Alguns desses extratos foram comparados com a respectiva conta contábil, onde foram observadas diferenças significativas. A primeira divergência aparece já no início dos lançamentos contábeis desta conta. A conta contábil aparece na contabilidade da empresa apenas em 2012, sendo que no extrato bancário de janeiro ela já possuía saldo negativo anterior no valor de R\$ 2.548,41. Na contabilidade essa conta inicia com saldo zero e na sequência um lançamento de saque para então ficar negativa nesse mesmo valor. Ou seja, a conta já existia em 2011, embora não seja possível precisar quando foi aberta, mas entrou na contabilidade da empresa apenas em 2012, tendo um lançamento de um saque que não ocorreu, conforme se observa pelo extrato bancário, para igualar o saldo.

3.72 Além disso destacamos também, por exemplo, o lançamento no extrato bancário no valor de R\$ 32.000,00 de um "TED" no dia 08/02/2012, sendo que na contabilidade consta apenas o registro de um "depósito conforme recibo" neste valor mas na data de 29/02/2012. Segue em anexo cópia dos extratos

citados e de partes da contabilidade com os respectivos registros. Informamos que a cópia anexada da contabilidade não permite identificar com clareza a data do registro do "depósito de R\$ 32.000,00", por isso reiteramos a informação que a data apontada na contabilidade é 29/02/2012.

3.73 Tudo isso só corrobora com o óbvio, já dito no presente relatório, que as empresas pertencem a Mauri Dalmolin, que administra e se encarrega do pagamento das despesas das três empresas, utilizando os recursos financeiros que estiverem disponíveis no momento, sem se importar com divisão patrimonial das empresas, pois funcionam na verdade com se fossem um só patrimônio.

3.74 Comprova também que a contabilidade das empresas não permite identificar sua real movimentação financeira, pois diversas despesas foram pagas de maneira diversa da registrada e outras sequer foram registradas. Na contabilidade das empresas YUNES e Pó do Pano algumas das despesas pagas pela empresa Mauri Dalmolin estão registradas como se tivessem sido pagas com recursos do caixa, diferente do que efetivamente aconteceu e muitas despesas sequer estão registradas, como explicado acima.

Constou ainda da representação a transferência de empregados entre as empresas (item 3.77 e seguintes), bem como foi relacionado no item 4 todos os documentos juntados em anexos I a XV.

Ou seja, esse minucioso relatório está estribado em farta prova documental demonstrando de forma cabal a constituição da empresa por interpostas pessoas, bem como a falta da escrituração completa da movimentação financeira de molde a impedir sua identificação, o que configurou as hipóteses matérias impeditivas de opção da impugnante ao Simples Nacional.

Dessa forma, o nexo causal entre os fatos ocorridos e a empresa defendente foi solidamente comprovado, sendo certo, outrossim, que foi a empresa impugnante escudouse em negativa geral, não se manifestando congruente e objetivamente sobre os fatos trazidos à colação pela fiscalização.

Inexiste, igualmente, qualquer nulidade no procedimento fiscal uma vez que a materialidade do fato que foi imputado à impugnante restou sobejamente comprovada.

De igual forma, inexistiu qualquer violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade; não se aplicando à espécie a doutrina e jurisprudência invocadas pela defendente.

A retroatividade da exclusão, por sua vez e como visto, está claramente prevista na legislação acima reproduzida e sua aplicação é dever de ofício na hipótese aqui ocorrida.

Logo, improcedem as alegações da contribuinte.

VI. Conclusão

15. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, de forma a manter a decisão da DRJ pelos seus próprios fundamentos.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

