



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.720892/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.611 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente CONVENIÊNCIA E SERVIÇOS JR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS. NÃO COMUNICAÇÃO DA EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Constatadas situações impeditivas à manutenção da empresa no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, a exclusão da empresa contribuinte do Simples Nacional é medida que se impõe, à luz dos dispositivos da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, ou seja, por conhecer de todos os pedidos, com exceção do pedido anulação de auto de infração lavrado no âmbito de outro processo administrativo, de nº 10940.721808.2019-86, para, no mérito, na parte conhecida, 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. 727 a 728) produzido no Acórdão n.º 06-66.823 da 7ª Turma da DRJ/CTA, de 25 de junho de 2019 (fls. 726 a 735).

Assim, na fl. 702, 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; constituição realizada por interpostas pessoas.
Base Legal:	Inciso I e IV, e §§ 1º e 2º, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I e IV, alínea “c”, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Esta exclusão produz efeitos a partir de novembro 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. 10940.720892/2019-11.

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, 28 de fevereiro de 2019.

Por sua vez, nas fls.708 e seguintes, consta impugnação da empresa contribuinte.

Em relação ao relatório (fls. 727 a 728) produzido no Acórdão n.º 06-66.823 da 7ª Turma da DRJ/CTA, merecem destaque os seguintes trechos:

Trata o presente processo de manifestação contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP).

Em 28/02/2019, a Receita Federal de Cascavel PR excluiu a empresa do Simples Nacional a partir de 01/11/2016 por ter sido constituída por pessoa interposta e por exercício de atividade vedada, nos termos dos Inciso I e IV, e §§ 1º e 2º, todos do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006; incisos I e IV, alínea “c”, todos do art. 84 da Resolução CGSN nº 140/2018.

Cientificada da exclusão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade considerada tempestiva alegando em síntese que:

Após narrar a fiscalização realizada no grupo de empresas do qual faz parte a excluída, contesta a exclusão afirmando que não houve má-fé no suprimento de caixa, pois o empréstimo de terceiros que cobriu o caixa não é procedimento ilícito.

Alega que não se pode supor que os empréstimos são irreais sem prova nesse sentido.

Afirma que a exclusão baseada em presunções não pode prosperar.

Disserta sobre a necessidade de motivação nos atos administrativos e conclui que a RFB não apresentou provas dos fatos constituintes do direito da fazenda.

Volta a afirmar que a Autoridade Fiscal não provou a constituição da empresa por interpostas pessoas e nem a intenção de sonegar atribuída ao grupo de empresas.

Aduz novamente que a fiscalização apenas aponta presunções sem respaldo na realidade e informa que os sócios são reais e não querem simular ou encobrir qualquer outra situação, apenas querem prosseguir com suas atividades.

Complementa afirmando que não existe sócio a ser ocultado (hipótese de fraude) e pede que não se aplique a exclusão com base no art.29, IV da LC 123/2006.

Com relação a Terceirização, alega que esta não impede a permanência no Simples Nacional, pois há previsão legal que autoriza a Terceirização (art.4ºA da lei 6.019/74), inclusive para a atividade fim.

Cita o julgado do Supremo (ADPF 324 e RE 958.252) que entendeu lícita a terceirização, inclusive para a atividade fim e afirma que não foi provado pela Autoridade Fiscal qual a atividade terceirizada e se esta estaria ou não relacionada às atividades-fim das contratantes.

Afirma ainda que o único argumento da fiscalização foi o fato de o Auditor ter ido a um posto de combustíveis do grupo e ter visto 7 funcionários trabalhando.

Cita a IN RFB 971/09 e contesta a afirmação da fiscalização de que existe cessão de mão-de-obra alegando que os funcionários não estão sob as ordens das contratantes.

Alega que se os funcionários se limitam a fazer o disposto em contrato, sem subordinação, não existe cessão de mão-de-obra.

Contesta a aplicação dos §§ 1º e 2º do art.29 da LC 123/2006 afirmando que já demonstrou que não existem os motivos usados para a exclusão e, em consequência, não se pode falar em prazo de 3 anos para possibilidade de nova opção ao Simples Nacional.

Afirma também que não ofereceu embaraço à fiscalização e nem negou o acesso ao seu estabelecimento, requisitos legais para a aplicação dos referidos parágrafos.

Argumenta que a exclusão prolongada (10 anos) como foi aplicada deveria demonstrar, além dos requisitos citados, também o uso de artifício fraudulento que induza a fiscalização em erro com o fim de reduzir tributo, o que não ocorreu no caso em tela.

Pede a suspensão de sua exclusão e a consequente exigência de créditos tributários, com base no art.151, III do CTN.

Por fim, requer o acolhimento de sua Manifestação e sua permanência no Simples Nacional.

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 (fl. 733);
- Falta de comunicação da exclusão obrigatória.

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 740 a 751), aduzindo:

- a) argumento de que “a exclusão do Simples Nacional foi considerada para fins de lavratura de auto de infração (processo administrativo n.º 10940.721808/2019-86)” (fl. 743);
- 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 não a caracterização da constituição da empresa recorrente por meio de interposta pessoa não teria sido robustamente demonstrada por parte da fiscalização, e que a empresa recorrente possui autonomia administrativa, operacional e contábil.

Ao fim, a recorrente pede (750 e 751)):

- a) anulação da exclusão do SIMPLES NACIONAL; e
- b) anulação de auto de infração lavrado no processo administrativo n.º 10940.721808/2019-86.

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 n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar da análise de exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional (Termo de Exclusão de fl. 702), com efeitos a partir de 01/01/2016 (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 prematuramente em 21/08/2019 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 738), face à intimação datada de 02/08/2019 (vide A.R. de fl. 737).

Ocorre que, dentre seus pedidos, a recorrente, pediu a anulação de auto de infração lavrado no processo administrativo n.º 10940.721808/2019-86, processo este não vinculado ao presente processo de n.º 10940.720892.2019-11, não sendo de competência desta turma a análise de pedidos relativos ao processo n.º 10940.721808/2019-86, motivo pelo qual, conheço parcialmente do recurso, ou seja, conhecendo de todos os pedidos **com exceção do pedido de anulação do auto de infração lavrado no âmbito do processo anteriormente referido**.

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 n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, pelos motivos e base legal abaixo especificados.

Motivo da exclusão:	Falta de comunicação de exclusão obrigatória; constituição realizada por interpostas pessoas.
Base Legal:	Inciso I e IV, e §§ 1º e 2º, todos do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006; incisos I e IV, alínea "c", todos do art. 84 da Resolução CGSN n.º 140/2018.

Esta exclusão produz efeitos a partir de novembro 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 n.º 10940.720892/2019-11.

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 n.º 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 n.º 140/2018.

Cascavel/PR, 28 de fevereiro de 2019.

A recorrente, por sua vez, em seu Recurso Voluntário, aduz (relativamente à parte conhecida):

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 740 a 751), aduzindo:

- 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;
- que não a caracterização da constituição da empresa recorrente por meio de interposta pessoa não teria sido robustamente 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 n.º 123/2006.

De fato, a fiscalização comprovou a intensa mobilidade de empregados sem qualquer apresentação de documento contratuais caracterizadores da cessão de mão-de-obra, embora a situação fática ensejasse a caracterização de mão-de-obra (fls. 697 e 698), via transferência de empregados, via GFIP.

A empresa recorrente, no entanto, indica que a cessão de mão-de-obra não teria ocorrido por não ter havido cessão da subordinação e que a subordinação dos empregados foi mantida por parte da empresa recorrente perante seus empregados (fl. 747).

Nesse sentido, necessário indicar o disposto no art. 29 do Decreto Federal n.º 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, [...]

É que o conjunto probatório indica que, na prática, a cessão se denotou constatada, pela transferência dos profissionais, **independentemente da manutenção da subordinação ou não da empresa perante os seus empregados, na medida em que cessões de mão-de-obra também são verificadas mesmo com a subordinação mantida entre empregador e empregado.**

Além disso, os entendimentos do STF na ADPF 324 e no RE 958252, acerca da licitude da terceirização de atividades, não há qualquer aplicação em casos concretos que envolvam requisitos para opção do regime especial tributário relativo ao SIMPLES NACIONAL, argumento este inclusive já analisado pela DRJ, fl. 730, e que chegara à mesma conclusão aqui delineada.

Ademais, os empregados transferidos serviam às demais empresa do grupo empresa, o que denotava exatamente a cessão sem qualquer contraprestação financeira das cessionárias.

Assim, a empresa se enquadrou deliberadamente no Anexo III da Lei Complementar Nacional n.º 123/2006, reduzindo a sua carga tributária previdenciária, na medida em que a contribuinte basicamente mantinha os empregados a ela vinculados sem caracterização de bilateralidade contratual entre cedente e cessionário de mão-de-obra, ou seja, mediante uma relação jurídica em que a empresa cedente transferia **sem que fosse remunerada para tal**, caracterizando, tal contexto fático, a autonomia administrativa das demais empresas do grupo em relação à empresa contribuinte ora recorrente, em que esta se demonstrava como pessoa interposta em relação aos interesses econômicos das demais empresas do grupo.

Referido *modus operandi*, por sua vez, caracteriza ainda o ardil quanto à constituição de empresa com o fito de empregar pessoas em empresa usufrutuária de regime tributário especial (Simples Nacional) para se utilizar da prática de transferência de empregados a empresas não optantes pelo mesmo regime, pelo que se demonstra aplicável, ao caso concreto, a vedação estabelecida para o período de 10 anos para o reingresso na sistemática do Simples Nacional.

Assim, **à luz do conjunto probatório presente neste processo**, entendendo perfeitamente demonstrada a adequação da exclusão de referida empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional, à luz do art. 29, do Decreto Federal n.º 70.235/1972, bem como a adequação quanto aos efeitos dela decorrentes.

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

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **CONHECER PARCIALMENTE** do recurso, ou seja, por conhecer de todos os pedidos, com exceção do pedido anulação de auto de infração lavrado

no âmbito de outro processo administrativo, de n.º 10940.721808/2019-86, para, no mérito, na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros