



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10940.721021/2017-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1004-000.077 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária**
Sessão de 22 de fevereiro de 2024
Recorrente FUTURO PRESTADORA DE SERVIÇOS DE PREPARACAO DE DOCUMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

ALEGAÇÕES DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA

O ato administrativo que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No Direito Tributário, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que formal ou documentalmente possam oferecer.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA.

É causa de exclusão do Simples Nacional a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jeferson Teodorovicz, Henrique Nimer Chamas, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelo Filho, Fernando Beltcher da Silva e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1004-000.077 - 1ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10940.721021/2017-52

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a 6ª Turma da DRJ/POA (Acórdão 10-61.943, fls. 424 e ss.) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora recorrente (sem crédito em litígio).

[Síntese]

Em síntese, restaram evidenciados os seguintes fatos que demonstram que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, optante pelo Simples Nacional, foi constituída por interposta pessoa, sendo o Sr. Valdir Costa o seu titular de fato:

- 1- migração de mão de obra entre as empresas, no sentido de concentração dos empregados nas empresas optantes pelo Simples Nacional, sendo que, a partir da constituição da Futuro Prestadora, a Absoluta Prestadora passou a operar sem empregados registrados;*
- 2- mesmo código de atividade CNAE Principal 82.91.1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais informado pela empresa Absoluta Prestadora e pela Futuro Prestadora. Verifica-se ainda que todas as empresas fiscalizadas informam no seu objeto social atividades relacionadas ao comércio atacadista e varejista de cartões telefônicos e recarga para telefone pré-pago, dentre outras, sendo que a conta de maior receita bruta da Absoluta Prestadora é a conta Cartões Telefônicos Distribuídos, código 002.9003, conforme demonstrativos de fls. 161/172;*
- 3- relações de parentesco entre os sócios da empresa;*
- 4- atribuições de amplos e gerais poderes outorgados pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli ao Sr. Valdir Costa, que é o sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora;*
- 5- o Sr. Valdir Costa, sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora, cuja receita bruta global no período ultrapassou o limite previsto no inciso II do caput do artigo 3º da LC nº 123/2006, estava impedido de participar de empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, em virtude do disposto no inciso IV do § 4º do citado artigo;*
- 6- a empresa Futuro Prestadora tem seu estabelecimento no mesmo local em que a empresa-mãe Absoluta Prestadora possui seu estabelecimento filial 0003-79, somente identificados por salas diferentes de um mesmo prédio;*
- 7- a contabilidade das empresas está a cargo do mesmo contador;*
- 8- a Futuro Prestadora de Serviços Eireli somente registrou despesas relativas às folhas de pagamento (salários, comissões, FGTS, INSS e seguros), enquanto a Absoluta Prestadora, sem empregados, contabilizou despesas com uniforme, hospedagem, material de expediente, cursos e treinamentos, vale transporte, combustível, aluguel, telefone, dentre outras;*
- 9- redução do faturamento da empresa Absoluta Prestadora, tributada pelo lucro real, mediante a contabilização de despesas diversas que não foram contabilizadas pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli, conforme demonstrativos de fls. 161/172.*

A Autoridade fiscal argumenta houve sonegação da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, já que os empregados foram registrados nas empresas optantes pelo Simples Nacional, criadas para esse fim. Assim também quanto ao IRPJ, haja vista a situação noticiada no item 9, supra, já que todas as despesas (excetuadas as atinentes à folha de pagamento) foram carregadas para a Absoluta Prestadora, empresa tributada pelo lucro real, que, dessa forma, aumentou suas despesas e, conseqüentemente, reduziu seu lucro.

Comprovada a simulação na constituição da empresa com o objetivo de sonegação de tributos, não há reparos a fazer no Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 44, de 18/10/2017, devendo ser mantida a

exclusão do Simples Nacional da empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, CNPJ 19.235.813/0001-99, com efeitos a partir de 05/11/2013.

Do Relatório apresentado ao Colegiado de Origem (e-fls. 424 e ss.)

Trata-se de processo relativo à exclusão da empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/MGA n.º 44, de 18/10/2017 (fl. 374), com efeitos a partir de 05/11/2013, por ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 29, IV, da Lei Complementar n.º 123/2006 - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas.

A fiscalização informa na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, fls. 333 a 372, que o Setor de Planejamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil constatou fortes evidências de formação de Grupo Econômico irregular com planejamento tributário abusivo pelas empresas abaixo relacionadas, com o objetivo de manter a massa salarial do Grupo nas empresas optantes do Simples Nacional:

CNPJ	Razão Social	Reg. Trib.	DRF
11.486.234.0001/07	ABSOLUTA PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI	Real	Maringá
12.326.136.0001/75	ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE CARTÕES TELEFÔNICOS LTDA-EPP (antiga EXCLUSIVA DISTRIBUIDORA DE CARTOES TELEFONICOS LTDA)	Simples	Maringá
19.235.813.0001/99	FUTURO PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI	Simples	Ponta Grossa
13.679.537.0001/71	MASTER PRESTADORA DE SERVICOS - EIRELI	Simples	Curitiba

[Da Descrição dos Fatos]

No tópico “4- Descrição dos Fatos” da Representação Fiscal estão relatados os fatos que evidenciam e comprovam que as empresas acima indicadas constituem o grupo econômico Absoluta, irregular e aparente, capitaneado pela Absoluta Prestadora de Serviços Eireli, o qual foi criado com o simples fim de burlar direitos e sonegar tributos com a constituição das empresas do Simples Nacional por interpostas pessoas. Os fatos constatados estão apresentados resumidamente a seguir:

1- Quadro Societário:

A titular da Futuro Prestadora de Serviços Eireli é Adrielle Lima Costa, filha de Valdir Costa (sócio-administrador da Absoluta Prestadora de Serviços Eireli) e de Rosimar Lima Costa (sócia da Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda). Todas as empresas do Simples Nacional possuem em seu quadro societário parentes do real proprietário de todas elas, Sr. Valdir Costa, conforme demonstra o quadro abaixo:

Razao Social	Nome do sócio	CPF Sócio	Qualificação	Início	Fim	Relação
ABSOLUTA PRESTADORA	VALDIR COSTA	667.258.879-53	Sócio-admin.	20/01/2010		Pai de Adrielle e esposo de Rosimar
ABSOLUTA PRESTADORA	MARCELO RAMIRES FERNANDES	018.410.359-20	Sócio	01/06/2016		
ABSOLUTA PRESTADORA	ADRIELLE LIMA COSTA	078.709.479-03	Sócio	20/01/2010	05/11/2013	Filha de Valdir e Rosimar
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	NADIA APARECIDA COSTA	030.645.999-09	Sócio	22/07/2010		Irmã de Valdir, ex-empregada da ABSOLUTA PRESTADORA
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	LUIZ CARLOS	695.374.709-97	Administrador	22/07/2010		Ex-empregado da ABSOLUTA PRESTADORA

	ANTONIO MARSOLA					
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	HELENA APARECIDA DE ALMEIDA COSTA	989.913.459- 72	Sócio	13/12/2013		Mãe de Valdir e titular da Master
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	ROSIMAR LIMA COSTA	032.063.589- 90	Sócio	22/07/2010	13/12/2013	Esposa de Valdir e mãe de Adrielle
FUTURO	ADRIELLE LIMA COSTA	078.709.479- 03	Titular P.Física	05/11/2013		Filha de Valdir e Rosimar
MASTER	SIVALDO APARECIDO DE OLIVEIRA	018.983.399- 88	Administrador	12/05/2011		Ex-empregado da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA
MASTER	HELENA APARECIDA DE ALMEIDA COSTA	989.913.459- 72	Titular P.Física	12/05/2011		Mãe de Valdir e sócia da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA

2- Localização:

A empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli está localizada na Praça Marechal Floriano Peixoto, n.º 42, sala 51, no município de Ponta Grossa, ao passo que o estabelecimento filial da empresa Absoluta Prestadora de Serviços Eireli, CNPJ 11.486.234/0003-79, tem sua localização no mesmo endereço, porém na sala 62. O Grupo utilizou a estratégia de abrir uma empresa do Simples Nacional no mesmo endereço onde funciona uma filial da Absoluta Prestadora, conforme tabela abaixo:

Razão Social	Cnpj	Rua	Nº	Comple- mento	Município
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0001-07	Av. Duque de Caxias	882	Sala 601	Maringá
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	12.326.136/0001-75	Av. Duque de Caxias	882	Sala 602	Maringá
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0002-98	Rua Dom Joao VI	146		Curitiba
MASTER	13.679.537/0001-71	Rua Dom Joao VI	146		Curitiba
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0003-79	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 62	Ponta Grossa
FUTURO	19.235.813/0001-99	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 51	Ponta Grossa

3- Faturamento e massa salarial:

Embora a Absoluta Prestadora apresente faturamento de quase meio bilhão de reais nos anos de 2013 a 2015, a mesma praticamente não possui massa salarial. Por outro lado, as empresas do Simples Nacional têm receita bruta declarada em valores iguais ou inferiores à massa salarial informada em GFIP. A seguir, reproduzo dados apresentados no tópico 4.3 da Representação Fiscal, relativamente à impugnante, à empresa Absoluta Prestadora e seu estabelecimento filial 0003-79 para 2014 e 2015:

Razão Social	CNPJ Estabelecimento	Ano*	GFIP Massa Total	Receita Bruta Total	Mov Financ
Absoluta Prestadora	11.486.234/0001-07	2014	13.046,66	476.845.836,06	174.921.536,94
Absoluta Prestadora	11.486.234/0003-79	2014	0	0	42.740.543,78
Futuro Prestadora	19.235.813/0001-99	2014	1.756.292,59	1.872.154,87	1.656.203,51
Absoluta Prestadora	11.486.234/0001-07	2015	8.400,00	465.273.139,65	77.071.272,11
Absoluta Prestadora	11.486.234/0003-79	2015	0	0	17.358.008,60
Futuro Prestadora	19.235.813/0001-99	2015	1.864.842,54	2.332.325,29	978.120,00

Foi constatado que a Absoluta Prestadora de 2013 a 2015 teve um faturamento de R\$ 1.303.594.017,24, enquanto sua massa salarial totalizou R\$ 364.678,00 neste período, diminuindo sensivelmente a partir de 2013, passando a empresa, praticamente, a não utilizar mão de obra. Isso porque a mão de obra ficou concentrada nas empresas do Simples Nacional, criadas exatamente com o objetivo de escapar das contribuições previdenciárias. A Futuro foi criada em 05/11/2013 exatamente quando o quadro de empregados da Absoluta Prestadora começou a reduzir-se até ir a zero empregados:

	Nº		Nº	
	FUTURO	EMPREGADOS	ABSOLUTA	EMPREGADOS
MASSA SALARIAL DE 2013	239.723,86	43	339.031,34	7
MASSA SALARIAL DE 2014	1.756.292,59	72	13.046,66	0
MASSA SALARIAL DE 2015	1.864.842,54	64	12.600,00	0

4- Folha de pagamento da Absoluta Prestadora:

O estabelecimento matriz da Absoluta Prestadora possuía em 2013 uma folha mensal média de 7 (sete) empregados para um faturamento mensal de quase R\$ 30.000.000,00. Em 11/2013 esses sete empregados foram todos demitidos e a empresa de 12/2013 em diante passou a funcionar sem um único empregado. Esses empregados foram todos admitidos nas outras empresas do “Grupo”. Na empresa Futuro foi admitido em 02/12/2013 o empregado Egberto Gil, desligado da Absoluta Prestadora em 30/11/2013;

5- Centralização da contabilidade e Certificado Digital:

Todas as quatro empresas componentes do Grupo Absoluta têm o mesmo contador, Ivan Carlos da Silva, CPF 487.987.979-72, proprietário do escritório de contabilidade Maximum Assessoria e Controle, CNPJ 01.013.030/0001-03, com sede na Rua Paissandu, 718, Maringá-PR, que é o responsável pelo certificado digital utilizado para enviar as informações e declarações à Receita Federal das empresas Absoluta Prestadora, Absoluta Distribuidora, Futuro e Master. A autoridade fiscal destaca que a empresa Futuro tem sede em Ponta Grossa e a Master tem sede em Curitiba, concluindo que a única razão para que duas empresas situadas a mais de 400 quilômetros de Maringá possuam contador nesta cidade é pelo fato de serem parte de um Grupo Econômico cuja sede é em Maringá;

6- Procurações:

Em pesquisa no 3º Tabelionato de Notas de Maringá foram localizadas procurações outorgadas pelas empresas do Grupo (Futuro, Master e Absoluta Distribuidora) ao verdadeiro proprietário das mesmas, Sr. Valdir Costa, dando-lhe amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os negócios e interesses dos outorgantes. A procuração nomeando o Sr. Valdir Costa procurador da empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli está juntada às fls. 15/17;

7- Livros Caixa, Diário e Razão da Futuro de 2013 a 2015:

Os livros Caixa da Futuro não apresentam despesas de água, luz, telefone, aluguel, material de expediente, etc. As despesas operacionais constantes na Demonstração do Resultado do Exercício (fls. 100/104) demonstram que praticamente as únicas despesas operacionais da empresa são atinentes à folha de pagamento;

8- Despesa Operacional da Absoluta Prestadora em 2014:

Conforme Demonstração do Resultado do Exercício de 2014 (fls. 161/187), a empresa-mãe do Grupo, Absoluta Prestadora, sem folha de pagamento, ou seja, sem nenhum empregado, apresenta despesas operacionais de R\$ 7.002.371,49, inclusive verbas dispendidas para empregados, como uniforme, hospedagem, viagens, assistência médica e social, medicamentos, cursos e treinamentos, vale transporte, etc. Só de combustível foram gastos R\$ 257.494,43, sem um único motorista registrado. A fiscalização concluiu que a empresa utiliza como seus os empregados que estão registrados nas empresas do Simples Nacional;

9- Despesas de aluguel, água, luz e telefone das empresas do grupo:

A impugnante foi intimada a apresentar comprovantes de pagamento de água, luz, telefone e aluguel. Em resposta, declarou que não possuía tais documentos. A autoridade fiscal concluiu que a empresa não possuía tais documentos porque essas despesas são suportadas pela empresa-mãe Absoluta Prestadora, sendo que as três empresas optantes pelo Simples Nacional foram criadas somente para albergarem o quadro de funcionários da Absoluta Prestadora. Assim, as folhas de pagamento ficaram com as empresas optantes pelo Simples Nacional e as despesas com a empresa-mãe Absoluta Prestadora. Houve, no caso, sonegação dos dois lados. Primeiro, houve sonegação da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, já que os empregados foram registrados em empresas optantes pelo Simples Nacional. E, sendo a despesa carreada para a Absoluta Prestadora, empresa do lucro real, esta teve sua despesa aumentada e consequentemente reduzido o seu lucro, com sonegação do IRPJ, Pis, Cofins, CSLL;

10- Informativo Absoluta:

Em visita à sede do Grupo Absoluta (Av. Duque de Caxias, 882, sala 601- Maringá-PR) a fiscalização deparou-se com o “INFORMATIVO ABSOLUTA – 2ª Edição” (fls.24/25) de junho 2016 que traz notícias e variedades do Grupo Absoluta. Na página 2 há uma coluna denominada “Aniversariantes do Mês”. Sobre o nome dos aniversariantes há um subtítulo “Absoluta 41”, “Absoluta 42”, “Absoluta 43”, “Absoluta 44” e “Absoluta 49”. Em pesquisas nas GFIPs e CNIS a fiscalização identificou que os funcionários da “Absoluta 42” são na verdade funcionários da Futuro (fls. 26/35), o que demonstra que a empresa Futuro nunca foi uma empresa autônoma e independente. É tão somente uma filial da empresa Absoluta Prestadora.

Conclui a autoridade fiscal que os pressupostos analisados permitem qualificar como simulação fraudulenta a constituição de pessoas jurídicas através de falsa declaração da sua composição, com a utilização de interpostas pessoas, uma vez que as partes que figuraram no contrato social e declaração de firma individual não são as pessoas que devem aproveitar os resultados do empreendimento, mas sim outra pessoa, o titular de fato.

A autoridade fiscal afirma ter restado comprovado que a titular Adrielle Lima Costa é interposta pessoa, e quem controla e administra de fato a Futuro Prestadora é o Sr. Valdir Costa, CPF 667.258.879-53, que é o interessado nos resultados auferidos nas operações executadas pelas três empresas optantes pelo Simples Nacional. Aponta que o Sr. Valdir Costa é titular de fato das empresas Futuro, Absoluta Distribuidora e Master e titular da empresa Absoluta Prestadora, empresa cujo faturamento alcançou quase meio bilhão de reais, valor que ultrapassa o limite estabelecido no inciso II do caput do artigo 3º da LC nº 123/2006.

Ao final da ação fiscal, as empresas Absoluta Distribuidora, Futuro e Master foram excluídas do regime do Simples Nacional, por infração à Lei Complementar nº 123/2006:

a) constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, ocultando o sócio de fato, hipótese de exclusão, definida no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

b) existência de Grupo Econômico de fato e irregular, por utilizarem-se de artifícios para omitir, mascarar e dificultar a identificação dos verdadeiros sócios e controladores, com o objetivo de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos.

[Da Impugnação]

Cientificada pessoalmente da exclusão do Simples Nacional em 27/10/2017 (fl. 374), a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli apresentou em 24/11/2017 manifestação de inconformidade (fls. 381 a 411). Sustenta a impugnante que a Representação Fiscal balizadora do ADE nº 44/2017 está equivocada, pautando-se em indícios insuficientes para afirmar que a constituição da empresa se deu por intermédio de interpostas pessoas. Apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

Em preliminar**I- Da incompetência da autoridade fazendária - nulidade do procedimento fiscal:**

A impugnante sustenta que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) foi expedido por autoridade incompetente, eivando todo o procedimento fiscal de nulidade insanável. Menciona que o art. 59, II, do Decreto Lei n.º 70.235/72, determina expressamente que é nulo o ato do processo administrativo fiscal proferido por autoridade incompetente. Entende que deve ser reconhecida também a nulidade integral do procedimento fiscal que culminou na expedição do ato de exclusão da impugnante do Simples Nacional, bem como de todos os autos de infrações correlatos, pois alega que o Auditor Fiscal que realizou o procedimento fiscal é autoridade incompetente para tanto;

II- Da nulidade de todo o procedimento fiscal por inobservância da Portaria RFB n.º 1.687/2014:

Sustenta que a autoridade fiscal não pode extrapolar o que lhe foi determinado em TDPF, devendo obedecer estritamente às normas e aos procedimentos previstos na Portaria RFB n.º 1.687/2014. Afirma que, inicialmente, havia previsão para a fiscalização exclusivamente de contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, relativas aos anos-calendário de 2013 a 2015. Posteriormente, em 25/07/2017, houve a alteração no TDPF, sendo acrescentados na fiscalização o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS do mesmo período. Sustenta que, em observância ao art. 5º, §2º, da Portaria RFB n.º 1.687/2014, deveria a autoridade fiscal na primeira notificação realizada à impugnante ter informado expressamente a alteração realizada no TDPF e a ampliação da fiscalização, sob pena de nulidade. Alega que a inobservância ao disposto na Portaria RFB n.º 1.687/2014 caracteriza violação ao devido processo legal administrativo e o preterimento do direito de defesa da impugnante por vício formal, devendo ser declarado nulo todo o procedimento fiscal e, por consequência, o auto de infração decorrente. Subsidiariamente, requer que sejam declarados nulos os lançamentos referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, os quais foram incluídos na fiscalização sem ciência expressa da impugnante.

No mérito

Afirma que a autoridade fiscal concluiu equivocadamente que a impugnante é composta por interposta pessoa e que terceiros estranhos ao seu contrato social seriam quem a administraria de fato. Sustenta que não há prova subsistente e concreta de que a impugnante não é efetivamente administrada e gerida por seus próprios sócios formais, sendo incabível e ilegal a manutenção de sua exclusão do Simples Nacional por supostamente ter sido constituída por interposta pessoa. Afirma que em nenhum momento os proprietários da impugnante agiram como se estivessem em nome de terceiros. Sempre realizaram diretamente a gestão empresarial da sociedade, fato que não é desconstituído por qualquer alegação suscitada na Representação Fiscal.

O impugnante traz o conceito de “interposta pessoa”, menciona entendimentos de tributaristas e decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ-Rio de Janeiro acerca do assunto. Entende demonstrar com as razões que seguem não haver nos autos nenhuma prova de que a impugnante sofre, ou sofreu, qualquer administração de terceiros que não sejam os sócios que compuseram seu contrato social:

a) Do procedimento fiscal e das premissas de sua conclusão:

Por mais que a autoridade fiscal tenha apresentado a maior quantidade de informações possíveis do que chama de “indícios de irregularidades”, é fato que não comprova efetivamente que a impugnante é gerida e administrada por terceiros (interessado) através de interpostas pessoas (sócios formais).

b) Do quadro societário das empresas fiscalizadas e da relação de parentesco entre seus sócios:

A simples existência de grau de parentesco entre os sócios das empresas por si só não induz que as mesmas foram constituídas por interpostas pessoas. O impugnante ressalta que salvo exceções previstas na legislação, compete à autoridade fazendária trazer aos autos os elementos de provas indispensáveis a comprovar os ilícitos apontados, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 70.235/72 e art. 25 do Decreto n.º 7574/11.

Argui que durante o procedimento fiscal foi verificada a individualidade e distinção entre a impugnante e as demais empresas fiscalizadas restando incontroversa a independência funcional, administrativa e comercial de cada uma delas. Diz que da análise da Representação Fiscal é possível extrair que as empresas fiscalizadas possuem cada qual alvará de funcionamento próprio, inscrição perante a Receita Estadual do Paraná (CAD/ICMS), sede própria, razão social, quadro de funcionários distintos e carteira de clientes própria, razão pela qual não se confundem.

Alega restar comprovado através dos documentos anexos (Anexo 01) que o exercício de sua atividade é realizado e gerido exclusivamente por seus respectivos representantes legais, conforme previsto no contrato social, não havendo qualquer confusão gerencial, laboral ou patrimonial com as outras empresas citadas. Afirma que não há nos autos qualquer documento que sustente a alegação da fiscalização de que terceiros estranhos ao contrato social da impugnante tenham efetivamente tomado qualquer decisão de comando, contratado funcionários, assinado cheques, realizado pagamentos, recebido valores ou assumido compromissos e obrigações em nome da empresa.

Sustenta que, tanto o fato de algum sócio da impugnante ser ex-empregado de alguma das outras empresas fiscalizadas, quanto o fato deste ter figurado por um período como empregado de uma das empresas e sócio da impugnante concomitantemente, não caracteriza de forma alguma sua constituição por interpostas pessoas.

c) Da situação do Sr. Ivan Carlos da Silva (contador):

Foi observado na Representação Fiscal que a impugnante e as demais empresas fiscalizadas possuem o mesmo contador. A impugnante argumenta não existir qualquer impedimento no fato de o serviço técnico especializado ser prestado pelo mesmo profissional a várias empresas, ou seja, afirma não haver qualquer irregularidade no fato de as empresas fiscalizadas possuírem o mesmo contador.

d) Da procuração outorgada ao Sr. Valdir Costa:

A autoridade fiscal constatou a existência de procurações outorgadas pela impugnante e demais empresas fiscalizadas transferindo sua gerência financeira a terceiros estranhos a seu contrato social. Embora existam tais procurações, a impugnante aponta a ausência de comprovação de que o terceiro para quem foram outorgados poderes para movimentar determinadas contas bancárias da impugnante e das empresas fiscalizadas efetivamente tenha realizado qualquer movimentação ou controle sobre tais contas-correntes. Afirma que o Sr. Valdir Costa nunca realizou qualquer ato de gestão financeira, operacional ou administrativa na empresa, como comprovam os documentos anexos à defesa.

e) Da relação entre massa salarial de segurados X receita bruta. Da inexistência de relação com a gestão da impugnante:

Na Representação Fiscal consta que, por ter a impugnante uma relação do que chama de massa salarial de empregados maior do que terceira empresa (Absoluta Prestadora) não inscrita no Simples Nacional, estaria caracterizada a ocultação do verdadeiro sócio e, conseqüentemente, sua constituição por interpostas pessoas. O impugnante sustenta que tal entendimento não condiz com a realidade da impugnante, bem como não se apoia em qualquer prova substancial que possa corroborar tais conclusões. Alega que o fato de existir maior quantidade de funcionários registrados na empresa que auferir receita bruta menor do que outra empresa com menor quantidade de funcionários não permite concluir sua constituição por interposta pessoa;

f) Da falta de escrituração de despesas:

A impugnante sustenta que o fato de as empresas não contabilizarem despesas de aluguel, água e luz, mesmo todas estando em funcionamento, não serve para comprovar sua gestão financeira, operacional ou administrativa por terceiros estranhos ao contrato social. Embora a autoridade fazendária aponte a ausência de escrituração de algumas despesas pela impugnante, em nenhum momento comprova de forma irrefutável que tais despesas foram arcadas por terceiros, ou seja, por aqueles que considerou erroneamente como sócios de fato da impugnante.

A impugnante reproduz excertos de decisões do CARF acerca da constituição de empresas por interpostas pessoas. Sustenta que, no presente caso, a própria autoridade fiscal afirma e reconhece a individualidade da impugnante e das demais empresas fiscalizadas, pois apesar de arguir que estas

estariam instaladas no mesmo endereço, na verdade demonstra que de fato não estão. E, ainda, sequer argumenta se prestam serviços para os mesmos clientes ou para a Absoluta Prestadora.

Afirma que o ADE n.º 44/2017, que excluiu a impugnante do Simples Nacional com fundamento no art. 29, IV, da LC n.º 123/06, é nulo por encontrar-se desconexo da realidade fática. Alega que não foram colacionadas aos autos provas concretas de que a impugnante tenha se utilizado de interpostas pessoas para exercer suas atividades normais, distribuir o seu faturamento e diminuir os valores a recolher. Entende ter demonstrado em sua defesa que sua gestão financeira, operacional e administrativa é realizada tão somente por seus sócios formais.

Dos Pedidos

O impugnante requer, preliminarmente:

- a) que seja declarado nulo o ADE n.º 44, de 18/10/2017, uma vez que o Delegado que expediu o TDPF que subsidiou o procedimento fiscal que culminou naquele ato é autoridade incompetente para tanto;
- b) que seja declarado nulo o ADE n.º 44, de 18/10/2017, uma vez que a autoridade fazendária que expediu o Auto de Infração oriundo de tal ato é autoridade incompetente para tanto;
- c) que seja declarado nulo o ADE n.º 44, de 18/10/2017, por ausência de intimação da impugnante do início do procedimento fiscal, bem como pela ausência de ciência do número do MPF e seu respectivo código de acesso, conforme determina o art. 4.º, § 4.º, da Portaria RFB n.º 1.687/2014;

Vencida as preliminares, requer, no mérito, que o ADE n.º 44, de 18/10/2017, seja julgado totalmente improcedente, pois entende não se aplicar ao caso concreto o art. 29, IV, da Lei Complementar n.º 123/06, tendo em vista que a recorrente não foi constituída e/ou administrada por interpostas pessoas.

Requer, ainda, a autorização expressa quanto a posterior juntada de documentos, independente do andamento em que se encontre o presente Processo Administrativo Fiscal.

É o relatório.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 333 e ss.)

III. DO MÉRITO

III.1. DA INEXISTÊNCIA DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Conforme se verifica na Representação Fiscal (fls. 333/373), a Autoridade Fiscal propôs a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL com fulcro no art. 29, IV, da Lei Complementar n.º 123/06. Por consequência, o ADE n.º 44/2014 (fls. 374) que exclui a Recorrente do SIMPLES NACIONAL fundamentou-se no seguinte sentido:

A empresa FUTURO PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, CNPJ n.º 19.235.813/0001-99, EXCLUÍDA do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional - por infração ao art. 29, inciso IV da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006 (...) (grifos não originais)

Portanto, vê-se que a autoridade fiscal concluiu equivocadamente que a Recorrente é composta por interposta pessoa, sendo que terceiros estranhos ao seu contrato social seriam quem a administram de fato, conforme excerto da Representação Fiscal abaixo (e-fls. 367):

Pelo exposto, e ante a farta documentação anexada à presente Representação Fiscal, resta comprovado que a titular Adrielle Lima Costa (Futuro), Helena Aparecida de Almeida Costa (MASTER) e os sócios Nadia Aparecida Costa, Helena Aparecida de Almeida Costa e Rosimar Lima Costa (ABSOLUTA DISTRIBUIDORA) são interpostas pessoas (laranjas), e quem as controla e administra de fato é o Sr. VALDIR COSTA, CPF 667.258.879-53. (...)

Ocorre que, conforme já argumentado em sede de Impugnação, a conclusão do Sr. Auditor Fiscal acerca de tal situação não merece quaisquer respaldos, posto que não há prova subsistente e concreta de que a Recorrente não é efetivamente administrada e gerida por seus próprios sócios formais ou por terceiros estranhos ao seu contrato social, sendo totalmente incabível e ilegal a manutenção de sua exclusão do SIMPLES NACIONAL pelo fundamento legal que o consubstancia.

No entanto, mesmo diante disso, o R. Acórdão recorrido assim argumentou:

No caso em análise, a fiscalização constatou que o Sr. Valdir Costa praticou atos simulados ao constituir pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional utilizado-se de interpostas pessoas, com o principal objetivo de registrar os empregados que prestaram serviços para a Absoluta Prestadora nas empresas beneficiadas pelo regime simplificado e assim deixar de recolher contribuições sociais patronais devidas. Tanto a Absoluta Prestadora de Serviços, tributada pelo Lucro Real, quanto a impugnante, optante pelo regime do Simples Nacional, informam o código CNAE Principal 82.91.1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais. (...)

Com este fato já é possível vislumbrar a interposição de pessoa na constituição da empresa impugnante Futuro Prestadora de Serviços Eireli, pois é impossível que uma empresa tenha somente despesas com empregados, não registrando despesas com água, luz e aluguel (...)

Ocorre que, ao contrário do que afirma o trecho acima transcrito do R. Acórdão ora recorrido, a Recorrente é efetivamente gerida e administrada por seus sócios formais e não por terceiros, não havendo o que se falar em "interposta pessoa".

Vale destacar que, o conceito de "interposta pessoa" a descreve como "aquela que, sem ter legítimo interesse, aparece em um ato jurídico como parte, a fim de ocultar o verdadeiro interessado, que, por motivos quase sempre ilícitos, não quer aparecer.

[...]

Desta maneira, pode-se construir o conceito de empresa constituída por 'interposta pessoa' como sendo aquela em que seus sócios se juntaram para, em nome próprio, agirem por interesse de terceiro (verdadeiro interessado), o qual efetivamente é quem realiza a gestão financeira, operacional ou administrativa da empresa.

Nobres Julgadores, no caso em questão, em momento algum os proprietários da Recorrente agiram como se estivessem em nome de terceiros, ou como se fossem "testas-de-ferro", "laranjas", "prestas-nome". Estes sempre realizaram diretamente a gestão empresarial da sociedade, fato que não é desconstituído por qualquer alegação suscitada na Representação Fiscal.

E justamente por este motivo é que não há nos autos NENHUMA PROVA cabal que demonstre que a Recorrente sofre — ou sofreu — a administração por terceiros, que não seja dos sócios que a compuseram, sendo inadmissível sua exclusão do SIMPLES NACIONAL sob o fundamento de ter sido constituída por interposta pessoa.

Portanto, será demonstrado abaixo que as alegações trazidas na Representação Fiscal e consideradas pelo R. Acórdão recorrido são insuficientes para comprovar que os proprietários da Recorrente são, na verdade, pessoas interpostas, haja vista que, a Empresa FUTURO PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI é gerida diretamente pelas pessoas que compõem seu quadro societário.

III.II DAS PREMISSAS SUSCITADAS PELA AUTORIDADE FISCAL E CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Durante o procedimento fiscal a Autoridade Administrativa suscitou questões fáticas para subsidiar a suposta conclusão no sentido de que a Recorrente teria sido constituída por interposta pessoa, das quais foram consideradas pelo R. Acórdão recorrido. Vejamos:

Em síntese, restaram evidenciados os seguintes fatos que demonstram que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, optante pelo Simples Nacional, foi constituída por interposta pessoa, sendo o Sr. Valdir Costa o seu titular de fato:

1-migração de mão de obra entre as empresas, no sentido de concentração dos empregados nas empresas optantes pelo Simples Nacional, sendo que, a partir da constituição da Futuro Prestadora, a Absoluta Prestadora passou a operar sem empregados registrados;

2- mesmo código de atividade CNAE Principal 82.91.1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais informado pela empresa Absoluta Prestadora e pela Futuro Prestadora. Verifica-se ainda que todas as empresas fiscalizadas informam no seu objeto social atividades relacionadas ao comércio atacadista e varejista de cartões telefônicos e recarga para telefone pré-pago, dentre outras, sendo que a conta de maior receita bruta da Absoluta Prestadora é a conta Cartões Telefônicos Distribuídos, código 002.9003, conforme demonstrativos de fls. 161/172;

3-relações de parentesco entre os sócios da empresa;

4- atribuições de amplos e gerais poderes outorgados pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli ao Sr. Valdir Costa, que é o sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora;

5- o Sr. Valdir Costa, sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora, cuja receita bruta global no período ultrapassou o limite previsto no inciso II do caput do artigo 3º da LC n.º 123/2006, estava impedido de participar de empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, em virtude do disposto no inciso IV do § 4º do citado artigo;

6- a empresa Futuro Prestadora tem seu estabelecimento no mesmo local em que a empresa mãe Absoluta Prestadora possui seu estabelecimento filial 0003-79, somente identificados por salas diferentes de um mesmo prédio;

7- a contabilidade das empresas está a cargo do mesmo contador;

8- a Futuro Prestadora de Serviços Eireli somente registrou despesas relativas às folhas de pagamento (salários, comissões, FGTS, INSS e seguros), enquanto a Absoluta Prestadora, sem empregados, contabilizou despesas com uniforme, hospedagem, material de expediente, cursos e treinamentos, vale transporte, combustível, aluguel, telefone, dentre outras;

9- redução do faturamento da empresa Absoluta Prestadora, tributada pelo lucro real, mediante a contabilização de despesas diversas que não foram contabilizadas pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli, conforme demonstrativos de fls. 161/172.

Por tais razões fáticas, sustentam que não há reparos a fazer no Ato Declaratório n.º 44, que se prestou a excluir a Empresa Recorrente do SIMPLES NACIONAL, sob o fundamento de que foi constituída por interposta pessoa.

Todavia, será demonstrado adiante que em momento algum restou comprovado efetivamente que a Recorrente é gerida e administrada por terceiros (interessado) através de interpostas pessoas (sócios formais) e, conseqüentemente, atestado que os sócios formais da Empresa FUTURO PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI detêm os poderes de decisão e realizam a verdadeira gestão financeira, comercial e administrativa da empresa, pelo que o R. Acórdão recorrido haverá de ser reformado.

a) Da ausência de comprovação quanto a utilização de interpostas pessoas. Do quadro societário das Empresas fiscalizadas. Relação de parentesco entre os sócios:

Conforme visto, o argumento que motivou a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL foi a suposição de que esta Empresa foi constituída por interpostas pessoas, conforme argumenta a Autoridade Fiscal (Fls. 337):

Como se depreende, todas as empresas do SIMPLES NACIONAL possuem em seu quadro societário parentes do real proprietário de todas as empresas, o Sr. VALDIR COSTA (contratos às fls. 105/160). Interessante notar que o administrador da MASTER, o Sr. LUIZ CARLOS MARSOLA foi

até 11/2013 gerente administrativo da ABSOLUTA PRESTADORA e a partir de 12/2013 gerente administrativo da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA. Ou seja, empregado da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA e administrador da MASTER. O outro administrador da MASTER, Sr. SIVALDO APARECIDO DE OLIVEIRA consta como gerente administrativo da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA. Ou seja, ao mesmo tempo em que é administrador de uma empresa é empregado em outra. A Sra. NADIA APARECIDA COSTA, irmã de VALDIR COSTA foi empregada da ABSOLUTA PRESTADORA no mesmo período em que foi sócia da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA. (grifou-se)

Nesse sentir, cumpre salientar o que dispõe o R. Acórdão recorrido, acerca de tais inquirições. Vejamos:

A existência de grau de parentesco entre os sócios da empresa, bem como o fato de todas as empresas do grupo identificado possuírem o mesmo contador, cujo escritório está estabelecido distante mais de 400 km da sede da impugnante, embora não seja proibido por lei, constituem indícios que, somados ao conjunto probatório constante dos autos, apontam no sentido da configuração do grupo econômico de fato, como concluiu a fiscalização.

Vejam, Nobres Julgadores, não há convicção quanto a configuração de grupo econômico e constituição da sociedade por interposta pessoa, são meras suposições, por ocasião das alegações infundadas e não comprovadas, feitas pelo Sr. Auditor Fiscal.

A passagem acima transcrita do R. Acórdão induz ao entendimento de que a simples existência de grau de parentesco e identidade entre o contador das Empresas, por si só, não é proibida por lei. Do mesmo modo, não configura grupo econômico.

No presente caso, tratam-se de Empresas totalmente distintas. Tal alegação pode ser comprovada mediante a simples análise dos termos da própria Representação Fiscal, conforme imagem abaixo colacionada. Veja-se:

Razão Social	CNPJ	Rua	Nº	Completo	Município
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0001-07	Av. Duque de Caxias	882	Sala 501	Maringá
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	12.326.136/0001-75	Av. Duque de Caxias	882	Sala 502	Maringá

ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0003-79	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 62	Ponta Grossa
FUTURO	19.235.813/0001-99	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 51	Ponta Grossa

A partir disso, vislumbra-se que tanto a Recorrente, quanto as demais empresas fiscalizadas, possuem cada qual alvará de funcionamento próprio, inscrição perante a Receita Estadual do Paraná (CAD/ICMS), sede própria, razão social, quadro de funcionários distintos e carteira de clientes própria, razão pela qual não se confundem.

Portanto, é notório que durante o procedimento fiscal verificou-se a individualidade e distinção entre a Recorrente e as demais empresas fiscalizadas, restando incontroversa a independência funcional, administrativa e comercial de cada uma delas, inexistindo comprovação em contrário além de meras conjecturas ilusórias construídas pela autoridade fiscal.

Inobstante isso, a Recorrente já demonstrou e comprovou, em sede de Impugnação (Anexo 01 da Impugnação) [e-fls. 412-420] que o exercício de sua atividade é realizado e gerido exclusivamente por seus respectivos representantes legais, conforme previsto no contrato social não havendo qualquer confusão gerencial, laboral ou patrimonial com as outras empresas citadas.

Há de se ressaltar, outrossim, que a alegação de que outros, estranhos ao contrato social, seriam os beneficiários da atividade comercial realizada pela Recorrente é afirmação precipitada, insensata e sem qualquer respaldo em cotejo probatório apresentado pela fiscalização.

Nesse sentir, destaca-se que no âmbito do processo administrativo fiscal, salvo exceções expressas previstas na legislação, compete à autoridade fazendária trazer aos autos os elementos de provas indispensáveis a comprovar os ilícitos apontados, nos termos dos preceitos legais competentes transcritos abaixo:

Dec. 70.235/72. Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Dec. 7.574/11. Art. 25. Os autos de infração ou as notificações de lançamento deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Ocorre que, o próprio R. Acórdão recorrido é claro no sentido de que a Autoridade Fiscal não comprovou quaisquer atos praticados por terceira pessoa, estranha ao contrato social da Recorrente. Veja-se:

No entanto, o fato de a fiscalização não ter trazido aos autos prova de algum ato praticado pelo Sr. Valdir Costa, como alguma decisão de comando, cheque assinado ou contratação de funcionários, não invalida a conclusão de que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli é constituída por interposta pessoa.

Frisa-se, não há nos autos qualquer demonstração, muito menos comprovação, de que terceiros estranhos ao contrato social da Recorrente tenham se beneficiado indevidamente de sua atividade comercial. Trata-se de uma construção ilusória realizada pelo fiscal diante de alguns fatos que julgou como indícios de irregularidades.

Outrossim, não é despiciendo observar que inexistente qualquer preceito legal que prevê a configuração de constituição societária por interposta pessoa apenas por existir relação de parentesco entre os sócios, muito menos que prevê a exclusão da pessoa jurídica do regime tributário simplificado pelo mesmo motivo.

No presente caso, deveria o AFRFB ter comprovado de maneira irrefutável que a Recorrente tem sido gerida e administrada por terceiro alheio a seu contrato social, o que efetivamente não ocorreu, até porque tal prova seria impossível diante da realidade dos fatos.

Não há nos autos qualquer documento que sustente a alegação do AFRFB de que terceiros estranhos ao contrato social da Recorrente tenham efetivamente tomado qualquer decisão de comando, contratado funcionários, assinado cheques, realizado pagamentos, recebido valores ou assumido compromissos e obrigações em nome da empresa.

O fato de ter-se constatado a existência de procuração outorgada não pode por si só servir de amparo à arguição de constituição por interposta pessoa, mormente quando não se comprova a efetiva utilização dos poderes outorgados, como bem destaca o R. Acórdão.

Pede-se vênias para transcrever, novamente, o trecho do R. Acórdão em que se destaca que não há comprovação acerca de quaisquer atos praticados pelo Sr. Valdir Costa:

No entanto, o fato de a fiscalização não ter trazido aos autos prova de algum ato praticado pelo Sr. Valdir Costa (...)

Desta maneira, além de não comprovar que a Recorrente é gerida (financeira, operacional e administrativamente) por terceiro estranho ao contrato social, a fundamentação do AFRFB para sua exclusão do SIMPLES NACIONAL não subsiste diante das provas apresentadas na presente defesa.

[...]

É fato que alguns dos sócios das empresas fiscalizadas podem ter entre si relação de parentesco e/ou trabalhista. Entretanto, tal constatação não pode servir de arrimo para excluir a Recorrente do SIMPLES NACIONAL, mormente porquanto inexistente qualquer comprovação de sua constituição por interpostas pessoas, pois não se verifica qualquer demonstração de que terceiros estranhos ao seu contrato social realizaram atos de gestão desta.

Sendo assim, o R. Acórdão ora recorrido não deve prosperar, pelo que merece reforma, a fim de reconhecer a ausência de provas quanto às alegações fáticas do Sr. Auditor Fiscal, uma vez que NÃO restou demonstrado e comprovado que houve, efetivamente, gestão por interposta pessoa, sequer composição de grupo econômico envolvendo a Recorrente.

b) Da situação do contador — Sr. Ivan Carlos da Silva:

Outra situação fática considerada pelo R. Acórdão é o fato de que a Recorrente e demais empresas fiscalizadas possuem o mesmo contador, o Sr. Ivan Carlos da Silva, nos termos seguintes:

7- a contabilidade das empresas está a cargo do mesmo contador;

Com isso, se busca comprovar a suposta constituição da Recorrente por interposta pessoa. NADA MAIS ABSURDO!

Ora, o Sr. Ivan Carlos da Silva é profissional liberal, prestador de serviços contábeis, sendo responsável não só pela contabilidade da Recorrente e demais empresas indicadas pelo AFRFB, mas também por diversas outras empresas.

Desta forma, inexistindo qualquer impedimento de que o serviço técnico especializado seja prestado pelo mesmo profissional a várias empresas, não há qualquer irregularidade no fato observado pelo AFRFB que as empresas fiscalizadas possuem o mesmo contador.

Aceitar a desacertada conclusão da autoridade fiscal, de que tal circunstância seria indicativo de que houve a constituição da Recorrente por interposta pessoa, seria o mesmo que concluir que TODAS as empresas atendidas pelo Sr. Ivan Carlos da Silva também assim teriam sido constituídas por interpostas pessoas, o que é um absurdo!

Portanto, não há qualquer irregularidade no que tange à atuação do Sr. Ivan Carlos da Silva como prestador de serviços de contabilidade das empresas fiscalizadas.

Deste modo, novamente constata-se que os fatos articulados pelo AFRFB responsável pela fiscalização não demonstram a constituição da Recorrente por interpostas pessoas.

c) Da procuração outorgada ao Sr. Valdir Costa. Ausência de comprovação efetiva de gestão por terceiros

Além das consignações acima destacadas, o R. Acórdão recorrido dispõe acerca da constatação de existência de procurações outorgadas pela Recorrente e demais empresas fiscalizadas transferindo sua gerência financeira a terceiros estranhos a seu contrato social, concluindo o seguinte:

No entanto, o fato de a fiscalização não ter trazido aos autos prova de algum ato praticado pelo Sr. Valdir Costa, como alguma decisão de comando, cheque assinado ou contratação de funcionários, não invalida a conclusão de que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli é constituída por interposta pessoa. O alcance da procuração outorgada demonstra que o Sr. Valdir Costa atuava como verdadeiro sócio-administrador da impugnante.

O instrumento público outorgado pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli, fls. 15/17, nomeia e constitui o Sr. Valdir Costa como seu procurador concedendo os mais amplos, gerais e ilimitados poderes, para com esta se apresentar, especialmente para gerir e administrar todos os negócios e

interesses da outorgante, possuídos ou que venha a possuir, a qualquer título, podendo para tanto, por exemplo:

Nobres Julgadores, embora exista tais procurações, é necessário ter em mente que a NÃO HÁ COMPROVAÇÃO de que o terceiro para quem foram outorgados os mencionados poderes realizou qualquer movimentação ou controle sobre tais contas-correntes, ou seja, a Autoridade Fiscal se exime de provar que aqueles outorgados são quem realizavam a gestão financeira, operacional ou administrativa da empresa.

O fato de existirem procurações outorgando poderes para terceiros poderem movimentar determinadas e específicas contas-bancárias da Recorrente não prova sua constituição por interpostas pessoas.

Frisa-se, O PRÓPRIO R. ACÓRDÃO RECORRIDO RECONHECEU QUE NÃO HÁ NOS AUTOS QUALQUER DEMONSTRAÇÃO OU INDÍCIOS DE QUE O SR. VALDIR COSTA, OUTORGADO NAS PROCURAÇÕES APONTADAS PELO AFRFB, TENHA SE APROVEITADO DE QUALQUER RECURSO QUE SERIA DA RECORRENTE.

Ainda mais, inexistente qualquer demonstração de que o Sr. Valdir Costa era quem controlava de fato as contas-bancárias da Recorrente, quem retirava valores, quitava as obrigações da empresa, que se utilizava dos recursos conforme sua vontade.

Isto pois, o Sr. Valdir Costa NUNCA realizou qualquer ato de gestão financeira, operacional ou administrativa na empresa Recorrente.

Ao contrário, como já comprovado pela Recorrente, através dos documentos anexos à Impugnação, toda a gestão da empresa sempre foi realizada pelos sócios que constavam em seu contrato social.

Essa verdade não foi em nenhum momento desconstituída pelo Sr. Auditor Fiscal, com respaldo em prova cabais, o qual sempre se apoiou em supostos 'indícios de irregularidades' e argumentações dedutivas cheias de subjetivismo e sem qualquer correlação com a realidade dos fatos.

d) Da inexistência de relação com a gestão da Recorrente. Ausência de provas da constituição por interposta pessoa. Relação entre a massa salarial de segurados e receita bruta

Em sede de Representação Fiscal, alega a Autoridade que a Recorrente supostamente uma relação do que chama de massa salarial de empregados maior de que terceira empresa (Absoluta Prestadora) não inscrita no SIMPLES, estaria caracterizada a ocultação do verdadeiro sócio e, conseqüentemente, sua constituição por interpostas pessoas.

Ocorre que, tal conclusão é totalmente absurda e desconexa com a realidade, pois o fato de constatar a existência de maior quantidade de funcionários registrados na Recorrente, que auferem receita bruta menor de que outra empresa com menor quantidade de funcionários, não permite concluir sua constituição por interposta pessoa.

O Sr. Auditor Fiscal conclui que houve uma simulação fraudulenta na constituição da Recorrente e das demais empresas fiscalizadas para que a empresa Absoluta Prestadora transferisse seus funcionários para aquelas empresas e se beneficiasse com uma folha de empregados menor, aproveitando das receitas auferidas pela Recorrente e as outras empresas. NADA MAIS ABSURDO!

Nobres julgadores, tal entendimento não condiz com a realidade da Recorrente, bem como não se apoia em qualquer prova substancial que possa corroborar tais conclusões, servindo-se apenas de conjecturas baseadas em supostos 'indícios de irregularidades'.

Destaca-se, que o fato de a empresa Absoluta Prestadora ter menos empregados registrados e ter declarado uma receita bruta maior que a Recorrente não prova que sua constituição se deu por interpostas pessoas, muito menos que sua gestão financeira, operacional ou administrativa se realiza por terceiros estranhos ao seu contrato social.

Portanto, o R. Acórdão recorrido não merece prosperar, uma vez que tais argumentos são insuficientes para sustentar a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL com fulcro no art. 29, IV, da LC 126/03.

e) Dos argumentos quanto a falta de escrituração de despesas

Acerca de tais suscitações, dispõe o R. Acórdão recorrido:

8- a Futuro Prestadora de Serviços Eireli somente registrou despesas relativas às folhas de pagamento (salários, comissões, FGTS, INSS e seguros), enquanto a Absoluta Prestadora, sem empregados, contabilizou despesas com uniforme, hospedagem, material de expediente, cursos e treinamentos, vale transporte, combustível, aluguel, telefone, dentre outras;

Veja-se que restou consignado que a Empresa Recorrente somente registrou despesas relativas à folhas de pagamentos, enquanto a Absoluta Prestadora contabilizou despesas de aluguel, água e luz.

Ocorre que, tal situação não serve para comprovar a gestão financeira, operacional ou administrativa da Recorrente por terceiros estranhos ao contrato social.

Muito embora a autoridade fazendária aponte a ausência de escrituração de algumas despesas pela Recorrente, em nenhum momento comprova de forma irrefutável que tais despesas estão sendo arcadas por terceiros, ou seja, por aqueles quem considerou erroneamente como sócios de fato da Recorrente.

Dito de outro modo, as verificações em questão apontadas pela autoridade fazendária não comprovam que a Recorrente tenha sido constituída por interpostas pessoas, não servindo de esteio para sua exclusão do SIMPLES NACIONAL com fundamento no art. 29, IV, da LC 123/06, pelo que o R. Acórdão recorrido merece reforma.

IV. CONCLUSÃO — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS LEGAIS PARA EXCLUSÃO DA EMPRESA RECORRENTE

A partir de todo o exposto, conclui-se que não há nos Autos qualquer prova robusta ou incontestável de que a Recorrente é administrada por terceira pessoa estranha ao seu contrato social, não trouxe a lume qualquer documento que tenha sido assinado por terceira pessoa ou qualquer ato de gestão que tenha se perfectibilizado por terceiros em nome da Recorrente.

Não há no processo qualquer prova de que a Empresa Recorrente está sob a gerência e administração de terceiros. Não há provas concretas de que a Recorrente utilizou-se de interpostas pessoas para exercer suas atividades normais, distribuir o seu faturamento e diminuir os valores a recolher. Carece de fundamentação o exposto pela autoridade administrativa na Representação Fiscal apresentada.

No caso em tela, não há a presença dos denominados "laranjas". Aliás, não é admissível, que o Auditor Fiscal, baseado simplesmente em fatos nebulosos, sem qualquer comprovação documental ou legal, atribua à empresa Recorrente a utilização de interpostas pessoas para sua exclusão do regime tributário simplificado.

Mais uma vez, em nada se assemelham as alegações do Fisco e suscitadas no R. Acórdão recorrido com a realidade fática da empresa Recorrente.

Por todas as razões expostas, fica claro que não se verificam no presente caso a hipótese de constituição da Empresa Recorrente por interpostas pessoas para fins de fundamentar sua exclusão do regime de tributação simplificado.

Deste modo, o R. Acórdão nº 10-61.943, proferido pela 6 Turma da DRJ/POA deverá ser reformado, para o fim de declarar nulidade do Ato Declaratório Executivo n.º 44/2017 (fls. 374), que exclui a Recorrente do SIMPLES NACIONAL, por se fundamentar em preceito legal inaplicável ao presente caso.

V. DOS PEDIDOS

Diante do acima exposto, requer dignem-se Vossas Senhorias em receber o presente Recurso Voluntário para no mérito dar-lhe integral provimento a fim de:

a) **REFORMAR** o R. Acórdão n.º 10-61.943, a fim de que o Ato Declaratório Executivo n.º 44, de 18/10/2017, seja declarado NULO, ante a inaplicabilidade do artigo 29, inciso IV da Lei Complementar 123/06 ao presente caso, haja vista que a Recorrente não foi constituída e/ou administrada por interpostas pessoas, conforme argumentação acima exposta.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Diante dos argumentos recorridos, os quais são congruentes aos já examinados em instância inicial e que foram objeto de uma criteriosa e profunda análise pelo julgador a quo, venho adotar e transcrever integralmente as razões apresentadas no voto e acatadas pelo Colegiado de primeira instância. Tais fundamentos, por conseguinte, estabelecem-se como o suporte integral do presente voto.

Do Voto Condutor da Decisão Recorrida (e-fls. 433 e ss.)

Inicialmente há que se esclarecer que este processo n.º 10940.721021/2017-52, apesar de ter origem nos fatos verificados durante o procedimento fiscal cuja execução foi determinada pelo Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF n.º 09.1.05.00.2017.00039-7, formalizado nos processos administrativos 10950.723650/2017-06 e 10950.723660/2017-33, tem como objeto apenas a exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, consubstanciada na emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/MGA n.º 44, de 18 de outubro de 2017, com efeitos a partir de 05/11/2013.

Assim, no presente processo serão analisadas as alegações relativas à exclusão da empresa do regime do Simples Nacional. Os argumentos concernentes aos autos de infração serão analisados por esta 6ª Turma da DRJ/POA nos autos dos processos 10950.723650/2017-06 e 10950.723660/2017-33.

Em Preliminar

O manifestante entende que o ADE n.º 44/2017 deve ser declarado nulo, pois alega: (i) que o Delegado que expediu o TDPF que subsidiou o procedimento fiscal que culminou no ato de exclusão é autoridade incompetente; (ii) que o Auditor-Fiscal que realizou o procedimento fiscal é autoridade incompetente e (iii) que houve ausência de intimação da empresa do início do procedimento fiscal, bem como ausência de ciência do número do TDPF (antigo MPF) e seu respectivo código de acesso.

Sem razão, já que tanto o Delegado-Adjunto que expediu o TDPF que resultou na emissão do ato de exclusão quanto o Auditor-Fiscal que realizou o procedimento fiscal agiram de acordo com suas competências, delineadas na legislação que rege a matéria.

O Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta o art. 6º da LC n.º 105/2001, assim dispõe em seu art. 2º:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

O Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil vigente à época dos fatos, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 203, de 14 de maio de 2002, em seu artigo 302, inciso V, dispõe acerca da competência do Delegado da Receita Federal do Brasil para autorizar ou determinar a execução de procedimentos fiscais mediante a expedição de Mandado de Procedimento Fiscal.

Já a autoridade competente para proceder à fiscalização é o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme dispõe o art. 6º da Lei n.º 10.593/2002, na redação dada pela Lei n.º 11.457/2007, que elenca as atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

*Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:
(Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)*

*I- no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:
(Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)*

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

(...)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

De acordo com as disposições da Portaria RFB n.º 1.687/2014, vigente à época dos fatos, o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF é emitido exclusivamente na forma eletrônica. A ciência do TDPF e suas alterações ocorre mediante o acesso do contribuinte ao sítio da Receita Federal do Brasil na internet, conforme dispõe a Portaria RFB n.º 1.687/2014:

Art. 4º Os procedimentos fiscais serão instaurados após sua distribuição por meio de instrumento administrativo específico denominado Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), previsto no art. 2º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001.

(...)

§ 3º O TDPF será expedido exclusivamente na forma eletrônica, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

§ 4º A ciência do TDPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, mediante o qual o sujeito passivo poderá certificar-se da autenticidade do procedimento. (sem grifos no original)

(...)

Art. 14. Os TDPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o § 4º do art. 4º, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.

(sem grifos no original)

Nesse sentido, observa-se que o contribuinte foi cientificado do início do procedimento fiscal por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF, recebido em 24/02/2017, conforme demonstra o documento juntado às fls. 2 a 5 dos autos. No TIPF é possível identificar que foi fornecido ao contribuinte o número do procedimento fiscal e o código de acesso. Assim, bastaria a consulta à página da Secretaria da Receita Federal do Brasil para que tivesse todas as informações acerca das alterações procedidas no procedimento fiscal, conforme disposições do artigo 14 da Portaria nº 1.687/2014. Por oportuno, registre-se que esta informação consta do TIPF:

O sujeito passivo poderá verificar a autenticidade do Mandado de Procedimento Fiscal, além de eventuais alterações e prorrogações, através do programa Consulta Mandado de Procedimento Fiscal, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, www.receita.fazenda.gov.br, onde deverão ser informados o número do CNPJ ou CPF, conforme o caso, e o código de acesso constante neste termo.

Devem, portanto, ser rejeitadas as nulidades arguidas em preliminar pelo manifestante.

Do mérito

A empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli foi excluída de ofício do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 44, de 18/10/2017, em virtude de ter incorrido na hipótese prevista no artigo 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006, que assim estabelece:

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 fiscalização demonstrou e comprovou a constituição do Grupo Econômico Absoluta, irregular e aparente, formado pela empresa-mãe Absoluta Prestadora de Serviços Eireli, tributada pelo lucro real, com uma massa salarial insignificante, e as empresas Futuro Prestadora de Serviços Eireli, Master Prestadora de Serviços Eireli e Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda, optantes pelo Simples Nacional, com uma massa salarial volumosa, criadas por interpostas pessoas, com o simples fim de burlar direitos e sonegar tributos.

A impugnante afirma ser incabível e ilegal sua exclusão do regime do Simples Nacional, pois alega não existir nos autos quaisquer provas que demonstrem que é administrada por interposta pessoa. Afirma que há distinção entre a impugnante e as demais fiscalizadas, restando incontroversa sua independência funcional, administrativa e comercial.

A impugnante afirma também que o fato de a empresa Absoluta ter menos empregados registrados e ter declarado uma receita bruta maior que a impugnante não prova que sua constituição se deu por interpostas pessoas e que o fato de não contabilizar despesas de aluguel, água e luz, mesmo estando em pleno funcionamento, não serve para comprovar sua gestão por estranhos terceiros ao contrato social, pois a autoridade fiscal não comprovou que tais despesas estariam sendo arcadas por terceiros.

No entanto, as alegações da impugnante não podem ser acatadas.

No campo do Direito Tributário, em observância ao princípio da primazia da realidade, a verdade material deve prevalecer sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante essa possa até ser válida sobre o prisma formal. Por outras palavras, os fatos devem prevalecer em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer.

No caso em análise, a fiscalização constatou que o Sr. Valdir Costa praticou atos simulados ao constituir pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional utilizando-se de interpostas pessoas, com o principal objetivo de registrar os empregados que prestaram serviços para a Absoluta Prestadora nas empresas beneficiadas pelo regime simplificado e assim deixar de recolher contribuições sociais patronais devidas.

Pelo conjunto de indícios e provas trazidos aos autos, não há dúvidas de que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli foi criada e servia ao propósito de atuar em conjunto com a empresa-mãe do grupo Absoluta Prestadora de Serviços Ltda. Os documentos trazidos pela impugnante (fls. 412/419), que demonstram que a representante da Futuro Prestadora de Serviços Eireli, Adrielle Lima Costa, assinou termos relativos à contratação e demissão de uma empregada (vendedora externa) não são hábeis a refutar todo o conjunto de evidências que comprovam a constituição da Futuro Prestadora de Serviços Eireli por interposta pessoa.

Nota-se que, a partir da constituição da empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, em 05/11/2013, a empresa Absoluta Prestadora de Serviços passou a operar sem empregados. A fiscalização destaca que a matriz da Absoluta Prestadora em Maringá possuía em 2013 uma folha média mensal de sete empregados, os quais em nov/2013 foram todos demitidos, passando a empresa a funcionar sem empregados. A GFIP às fls. 188/191 demonstra que os empregados da Absoluta Prestadora foram todos demitidos da empresa em 30/11/2013, permanecendo somente a informação relativa ao Sr. Valdir Costa, categoria 11- contribuinte individual. No item 4.6 da Representação Fiscal estão indicados os destinos dos funcionários demitidos pela empresa Absoluta Prestadora em nov/2013. Vê-se que a partir de dez/2013 todos eles foram admitidos por empresas do Grupo Absoluta, sendo o empregado Egberto Gil admitido pela impugnante em 02/12/2013, na função de gerente de comercialização, marketing e comunicação, mesma função que exercia na empresa em que fora demitido em 30/11/2013.

Tanto a Absoluta Prestadora de Serviços, tributada pelo Lucro Real, quanto a impugnante, optante pelo regime do Simples Nacional, informam o código CNAE Principal 82.91.1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais. Enquanto a empresa tributada pelo lucro real, sem empregados registrados, apresenta em 2014 despesas operacionais no montante de R\$ 7.002.371,49, incluindo verbas dispendidas com empregados, como uniforme, hospedagem, viagens, assistência médica e social, medicamentos, cursos e treinamentos, vale transporte, combustível, a impugnante Futuro Prestadora de Serviços, optante pelo Simples Nacional, contabiliza despesas operacionais em 2014 no montante de R\$ 1.880.610,33 que englobam praticamente apenas despesas atinentes à folha de pagamento como salários, FGTS, INSS e seguros; ou seja, nada de luz, água, telefone e aluguel.

Com este fato já é possível vislumbrar a interposição de pessoa na constituição da empresa impugnante Futuro Prestadora de Serviços Eireli, pois é impossível que uma empresa tenha somente despesas com empregados, não registrando despesas com água, luz e aluguel, enquanto a empresa Absoluta Prestadora, que não possuía empregados, registrava despesas diversas, inclusive pertinentes a empregados, tais como, combustível, material de expediente, alugueis e condomínios, uniformes e vale transporte. Registre-se que, quando intimada a apresentar comprovantes de pagamento de água, luz e aluguel, bem como contrato de locação, a impugnante respondeu que não possuía tais documentos. E, quando intimada a apresentar relação de bens integrantes do ativo imobilizado, respondeu que não constam registro de imóveis no seu ativo. Ou seja, não há imóvel próprio, nem contrato de aluguel, sendo que a empresa operava no mesmo prédio do estabelecimento filial da Absoluta Prestadora, apenas indicando salas diferentes.

A impugnante arguiu também que o fato de existirem procurações outorgando poderes para terceiros poderem movimentar contas bancárias específicas não prova sua constituição por interposta pessoa, afirmando que a autoridade fiscal se eximiu de provar que o outorgado, no caso o Sr. Valdir Costa, seria quem realizava a gestão financeira, operacional ou administrativa da empresa.

No entanto, o fato de a fiscalização não ter trazido aos autos prova de algum ato praticado pelo Sr. Valdir Costa, como alguma decisão de comando, cheque assinado ou contratação de funcionários, não invalida a conclusão de que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli é constituída por interposta pessoa. O alcance da procuração outorgada demonstra que o Sr. Valdir Costa atuava como verdadeiro sócio-administrador da impugnante. O instrumento público outorgado pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli, fls. 15/17, nomeia e constitui o Sr. Valdir Costa como seu procurador concedendo os

mais amplos, gerais e ilimitados poderes, para com esta se apresentar, especialmente para gerir e administrar todos os negócios e interesses da outorgante, possuídos ou que venha a possuir, a qualquer título, podendo para tanto, por exemplo:

- *transigir livremente em Juízo ou fora dele;*
- *pagar, receber, passar recibos e dar quitação;*
- *admitir e demitir empregados, assinando carteiras de trabalhos, rescisões de contrato de trabalho e demais documentos necessários na área trabalhista e previdenciária;*
- *comprar e vender mercadorias do seu ramo de negócio;*
- *representá-la perante quaisquer Bancos, Casas Bancárias, Caixa Econômica Federal, e demais instituições financeiras públicas ou privadas, (...); em quaisquer de suas agências, podendo abrir, movimentar e encerrar contas correntes, cadernetas de poupança e demais aplicações, emitir e assinar cheques; aceitar duplicatas; abrir contas de depósito; autorizar cobrança; utilizar o crédito aberto na forma e condições necessárias; (...); retirar, autorizar a retirada de talonários de cheques; firmar convênios e contratos de prestação de serviços; (...); fazer cadastramento e recadastramento, requerer, retirar e/ou cancelar cartões magnéticos ou de crédito, inclusive para movimentação bancária, criar, desbloquear ou modificar senhas;*
- *receber citação, intimação e notificação em procedimentos judiciais e extra-judiciais;*
- *representá-la perante quaisquer repartições públicas, federais, estaduais, municipais, autárquicas e entidades paraestatais, sociedades de economia mista, (...);*
- *fazer declarações de Imposto de Renda;*
- *constituir advogados usar dos poderes da cláusula “ad judicia”, e os especiais de transigir, desistir, recorrer, mover ações quem de direito, fazer acordos, variar de ação, interpor recursos as Instâncias Superiores;*
- *(...) agindo enfim com os mais amplos e ilimitados poderes na gestão dos negócios da outorgante, onde esta se apresente e preciso for, inclusive substabelecer.*

A existência de grau de parentesco entre os sócios da empresa, bem como o fato de todas as empresas do grupo identificado possuírem o mesmo contador, cujo escritório está estabelecido distante mais de 400 km da sede da impugnante, embora não seja proibido por lei, constituem indícios que, somados ao conjunto probatório constante dos autos, apontam no sentido da configuração do grupo econômico de fato, como concluiu a fiscalização.

Portanto, como já mencionado, o que demonstra a constituição da impugnante por interposta pessoa são todos os fatos relatados pela fiscalização quando analisados conjuntamente. Cabe transcrever parágrafo integrante do tópico “5 - Conclusão” da Representação Fiscal:

“Assim, comprovada que as empresas FUTURO, ABSOLUTA DISTRIBUIDORA e MASTER se submetem a uma mesma unidade gerencial, laboral e patrimonial; que há identidade de administradores (o Sr. VALDIR COSTA é proprietário e administrador das três, assim como da ABSOLUTA PRESTADORA); que há estrutura administrativa compartilhada; que há atuação empresarial idêntica, que as sedes das três empresas se localizam em um mesmo local, sendo difícil individualizá-las no plano físico; esvaziamento patrimonial com inclusão de “laranjas” no contrato social; mesmo contador para todas as empresas; confusão do quadro de funcionários entre todas as empresas, identidade de empregados; identidade de endereços; ausência de bens suficientes para suportar a dívida; confusão patrimonial; bens dos estabelecimentos em comum; funcionários trabalhando indistintamente a uma e a outra empresa; idêntica representação legal; procuração pública do representante de uma empresa, outorgando ao verdadeiro proprietário poderes de administração; etc., é imperioso atribuir responsabilidade solidária ao verdadeiro proprietário de todas as empresas do “Grupo Econômico” irregular ABSOLUTA, o Sr. VALDIR COSTA, CPF 667.258.879-53.”

Esta conclusão é corroborada pela fiscalização, quando em visita à sede do Grupo Absoluta (Av. Duque de Caxias, 882, sala 601 – Maringá-PR), deparou-se com o “Informativo Absoluta – 2ª Edição”, fls. 24/25, que apresenta notícias e variedades do Grupo Absoluta. Na página 2 do informativo são relacionados os aniversariantes do mês. A fiscalização identificou, por meio de pesquisas em GFIPs e CNIS, que os funcionários relacionados com o subtítulo Absoluta 41, são na verdade funcionários da Master (fls. 306/315), os funcionários da “Absoluta 42” são da Futuro Prestadora de Serviços Eireli (fls. 26/35), os funcionários da “Absoluta 43” são de uma empresa do Grupo, mas que não está sendo, por ora, fiscalizada e alguns funcionários da “Absoluta 44” são da Absoluta Distribuidora (fls. 316/324). Tais fatos comprovam que os empregados das empresas optantes pelos regimes simplificados, na verdade, trabalham para a Absoluta Prestadora, empresa que tem como sócio-administrador o Sr. Valdir Costa, que é o titular de fato da Futuro Prestadora de Serviços Eireli, ora impugnante.

[Síntese]

Em síntese, restaram evidenciados os seguintes fatos que demonstram que a empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, optante pelo Simples Nacional, foi constituída por interposta pessoa, sendo o Sr. Valdir Costa o seu titular de fato:

1- migração de mão de obra entre as empresas, no sentido de concentração dos empregados nas empresas optantes pelo Simples Nacional, sendo que, a partir da constituição da Futuro Prestadora, a Absoluta Prestadora passou a operar sem empregados registrados;

2- mesmo código de atividade CNAE Principal 82.91.1-00 - Atividades de cobranças e informações cadastrais informado pela empresa Absoluta Prestadora e pela Futuro Prestadora. Verifica-se ainda que todas as empresas fiscalizadas informam no seu objeto social atividades relacionadas ao comércio atacadista e varejista de cartões telefônicos e recarga para telefone pré-pago, dentre outras, sendo que a conta de maior receita bruta da Absoluta Prestadora é a conta Cartões Telefônicos Distribuídos, código 002.9003, conforme demonstrativos de fls. 161/172;

3- relações de parentesco entre os sócios da empresa;

4- atribuições de amplos e gerais poderes outorgados pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli ao Sr. Valdir Costa, que é o sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora;

5- o Sr. Valdir Costa, sócio-administrador da empresa Absoluta Prestadora, cuja receita bruta global no período ultrapassou o limite previsto no inciso II do caput do artigo 3º da LC nº 123/2006, estava impedido de participar de empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, em virtude do disposto no inciso IV do § 4º do citado artigo;

6- a empresa Futuro Prestadora tem seu estabelecimento no mesmo local em que a empresa-mãe Absoluta Prestadora possui seu estabelecimento filial 0003-79, somente identificados por salas diferentes de um mesmo prédio;

7- a contabilidade das empresas está a cargo do mesmo contador;

8- a Futuro Prestadora de Serviços Eireli somente registrou despesas relativas às folhas de pagamento (salários, comissões, FGTS, INSS e seguros), enquanto a Absoluta Prestadora, sem empregados, contabilizou despesas com uniforme, hospedagem, material de expediente, cursos e treinamentos, vale transporte, combustível, aluguel, telefone, dentre outras;

9- redução do faturamento da empresa Absoluta Prestadora, tributada pelo lucro real, mediante a contabilização de despesas diversas que não foram contabilizadas pela Futuro Prestadora de Serviços Eireli, conforme demonstrativos de fls. 161/172.

Como constatado pela autoridade fiscal, houve sonegação da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, já que os empregados foram registrados nas empresas optantes pelo Simples Nacional, criadas para esse fim. Assim também quanto ao IRPJ, haja vista a situação noticiada no item 9, supra, já que todas as despesas (excetuadas as atinentes à folha de pagamento) foram carregadas para a Absoluta Prestadora, empresa tributada pelo lucro real, que, dessa forma, aumentou suas despesas e, conseqüentemente, reduziu seu lucro.

Comprovada a simulação na constituição da empresa com o objetivo de sonegação de tributos, não há reparos a fazer no Ato Declaratório Executivo DRF/MGA n.º 44, de 18/10/2017, devendo ser mantida a exclusão do Simples Nacional da empresa Futuro Prestadora de Serviços Eireli, CNPJ 19.235.813/0001-99, com efeitos a partir de 05/11/2013.

Do pedido para posterior juntada de documentos

O pedido para que a impugnante seja autorizada expressamente a efetuar posterior juntada de documento, independente do andamento em que se encontra o presente processo administrativo não pode ser acatado, já que existe disciplina específica na legislação regrando a forma de apresentação futura de novos documentos. Nesse sentido, veja-se os parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 16. *A impugnação mencionará:*

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito;

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

(sem grifos no original)

Assim, quanto à juntada de prova documental em momento posterior à apresentação da impugnação, esta deve ser requerida à autoridade julgadora, quando for o caso, mediante petição em que fique demonstrada, com fundamentos, a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força

maior; ou que tais documentos referem-se a fato ou a direito superveniente; ou, ainda, que os documentos apresentados destinam-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. É o que estabelecem os parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscritos.

Conclusão

Nestes termos, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/MGA nº 44, de 18/10/2017, com efeitos a partir de 05/11/2013.

Documento assinado digitalmente

Mônica Frantz

Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Relatora

Considerações Finais

Ao nos debruçarmos sobre o cerne desta análise decisória, é imperativo consolidar as reflexões e constatações emergidas ao longo deste exame, convergindo para um entendimento que reitera e ratifica a decisão prolatada pela I. Relatora. A argumentação apresentada pela recorrente, embora revestida de uma complexidade técnica apreciável, falha em dismantelar o núcleo decisório originário adotado do Colegiado *a quo*.

A estratégia empresarial empreendida pelo Sr. Valdir Costa, aparentando ser uma manobra para beneficiar-se das condições tributárias favorecidas do Simples Nacional através de uma migração orquestrada de mão de obra, sobressai como uma tentativa de elisão fiscal ilícita. Essa conduta, ao buscar explorar as facilidades tributárias sem observar os limites e condições estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006, transgride frontalmente a proibição de abuso de forma jurídica, instituída para salvaguardar a equidade e a integridade do regime tributário.

A análise metódica dos fatos revela uma prática deliberada de reestruturação societária e operacional com o claro propósito de auferir vantagens fiscais indevidamente. Destacam-se, neste voto, as seguintes evidências incriminadoras:

A transferência de mão de obra e a consequente alteração para o regime do Simples Nacional pela Futuro Prestadora, estratégia essa que vislumbra a redução artificial da carga tributária;

A identidade de atividades econômicas entre as empresas, denunciada pelo uso do mesmo código CNAE, e a continuação das operações mais lucrativas pela Absoluta Prestadora, delineando uma fragmentação operacional destituída de substância econômica legítima;

A coesão de endereços e práticas contábeis, que reforça a percepção de uma falta de transparência fiscal e independência entre as entidades;

A manipulação de despesas e receitas com o intuito de maximizar os benefícios fiscais de uma e minimizar a base tributável da outra, configurando um claro abuso do planejamento tributário.

Como bem relata a Autoridade Fiscal:

Verificamos que embora a ABSOLUTA PRESTADORA apresente faturamento de quase meio bilhão de reais nos anos de 2013 a 2015 (Demonstrativo do Resultado do Exercício de 2013 a 2015 de todas as

empresas, fls. 161 a 187), a mesma praticamente não possui massa salarial. Por outro lado, as empresas do SIMPLES (ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, FUTURO, MASTER) tem receita bruta declarada em valores iguais ou inferiores à massa salarial informada em GFIP. Ou seja, a empresa de lucro real (ABSOLUTA PRESTADORA) praticamente não possui empregados. As do SIMPLES ou não possuem faturamento suficiente para pagar a volumosa folha salarial, ou possuem um faturamento insignificante que não justifica uma folha de pagamento volumosa. Inclusive as filiais da ABSOLUTA PRESTADORA de Curitiba e Ponta Grossa sequer possuem faturamento.

[...]

Um comparativo com a empresa FUTURO é bem, esclarecedor: A FUTURO foi criada 05/11/2013 exatamente quando o quadro de empregados da ABSOLUTA PRESTADORA começou a reduzir-se até ir a zero empregados:

[...]

Ora, como pode uma empresa faturar milhões e não possuir um único empregado? A explicação muito simples é que ela se utiliza da mão de obra registrada nas empresas do “Grupo” (FUTURO, ABSOLUTA DISTRIBUIDORA e MASTER).

No que se refere aos livros da recorrente, expõe:

Os livros Caixas da FUTURO em anexo (fls.192/216) não apresentam despesas de água, luz, telefone, aluguel, etc. Ou seja, a empresa conseguiu a proeza de funcionar sem nenhuma despesa administrativa. Não utilizou energia elétrica, água, nunca pagou aluguel, nunca gastou um centavo com material de expediente, etc.

[...]

Conforme despesas operacionais transcritas abaixo da Demonstração de Resultado de Exercício (fls. 100/104) demonstra cabalmente que praticamente as únicas despesas operacionais da empresa são atinentes à folha de pagamento. Nota-se a ausência de despesa de aluguel, luz, água, telefone fixo, despesas de expediente, etc.

Em relação às despesas operacionais da empresa Absoluta Prestadora:

Às fls. 161/187 anexamos a Demonstração do Resultado do exercício de 2014 para comparar as despesas operacionais da empresa-mãe do Grupo (ABSOLUTA PRESTADORA) com as empresas componentes do Grupo (FUTURO, ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, MASTER). Ressalte-se que as 3 últimas apresentam somente despesas operacionais relacionadas à folha de pagamento, ao passo que a ABSOLUTA sem folha de pagamento, ou seja, sem nenhum empregado apresenta despesas operacionais de R\$ 7.002.371,49, inclusive de verbas dispendidas para empregados, como UNIFORME, HOSPEDAGEM, VIAGENS, ASSISTENCIA MÉDICA E SOCIAL, MEDICAMENTOS, CURSOS E TREINAMENTOS, VALE TRANSPORTE, ETC. Ou seja, deve ser a única empresa no mundo que oferece uniforme e vale transporte para funcionários fantasmas! Só de combustível foram gastos R\$ 257.494,43, sem um único motorista para consumir tanto combustível. Essa situação repete-se no ano de 2015, conforme DRE em anexo (fls. 161/187)

[...]

A explicação óbvia é que a empresa utiliza como seus os empregados que estão registrados nas empresas do Simples. A matriz em Maringá utiliza os empregados registrados indevidamente na ABSOLUTA DISTRIBUIDORA; a filial de Ponta Grossa utiliza os empregados da MASTER e a filial de Curitiba utiliza os empregados da FUTURO. O Grupo utilizou a estratégia de abrir uma empresa do Simples no mesmo endereço onde funciona uma filial da ABSOLUTA PRESTADORA, conforme abaixo:

Razão Social	Cnpj	Rua	Nº	Completo	Município
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0001-07	Av. Duque de Caxias	882	Sala 601	Maringá
ABSOLUTA DISTRIBUIDORA	12.326.136/0001-75	Av. Duque de Caxias	882	Sala 602	Maringá
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0002-98	Rua Dom Joao VI	146		Curitiba
MASTER	13.679.537/0001-71	Rua Dom Joao VI	146		Curitiba
ABSOLUTA PRESTADORA	11.486.234/0003-79	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 62	Ponta Grossa
FUTURO	19.235.813/0001-99	Praça Marechal Floriano Peixoto	42	Sala 51	Ponta Grossa

Tais práticas, sob o escrutínio dos princípios basilares do direito tributário, tais como a legalidade e a proibição de abuso de forma, denotam uma tentativa manifesta de evasão fiscal. A decisão de manter a exclusão da Futuro Prestadora de Serviços Eireli do regime do Simples Nacional, efetiva a partir de 05/11/2013, sustenta-se não apenas na legalidade e justiça tributária, mas igualmente na imperativa coibição de artifícios voltados à obtenção de vantagens fiscais ilícitas.

Portanto, em face da detida apreciação dos elementos fáticos e jurídicos *sub judice*, este voto converge para o não provimento do recurso voluntário, endossando a decisão inaugural. Esta postura reafirma o compromisso deste Colegiado com a aplicação justa e íntegra da legislação tributária, assegurando a sustentação da equidade fiscal e a integridade do nosso sistema tributário.

Conclusão

Desta forma, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

Fl. 27 do Acórdão n.º 1004-000.077 - 1ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10940.721021/2017-52