



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.720606/2011-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.818 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente JORROVI-COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 1997

EXCLUSÃO. PRÁTICA DE INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS

Constitui a prática de interposição de pessoas, vedada pelo art. 14, IV da Lei nº 9.317, de 1996, a outorga de procurações com amplos poderes de uma empresa, inclusive em relação à gestão de suas finanças e obrigações tributárias, para sócio de outra empresa, que possui grau de parentesco e relações profissionais com os sócios da empresa outorgante

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. CARACTERIZAÇÃO

Constitui a prática de interposição de pessoas, vedada pelo art. 29, IV da LC nº 123, de 2006, a outorga de procurações com amplos poderes de uma empresa, inclusive em relação à gestão de suas finanças e obrigações tributárias, para sócio de outra empresa, que possui grau de parentesco e relações profissionais com os sócios da empresa outorgante

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 relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.818 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10950.720606/2011-41

Relatório

Trate-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 2ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente impugnação apresentada pela contribuinte identificada acima.

Em síntese, o processo trata de exclusão da empresa do regime do Simples Federal e do Simples Nacional, por meio dos Atos Declaratórios Executivos (ADE) n.º 10 e (ADE) n.º 11 (fl. 780/781), de 02 de março de 2011, emitidos pelo Delegado da Receita Federal em Maringá/PR, com efeitos a partir de 01/01/2002 e 01/07/2007, respectivamente, fundamentados no disposto no inciso IV do artigo 14 da Lei n.º 9.317, de 1996 e Lei Complementar n.º 123, de 2006, artigo 16 e artigo 29, incisos IV.

A exclusão se deveu à representação fiscal de fls. 739/778, que acusou a empresa de ter cometido diversas infrações à legislação do Simples Federal e do Simples Nacional, as quais culminaram em sua exclusão do regime simplificado. As infrações podem ser resumidas na prática de interposição de pessoas para permitir a manutenção ilegal da empresa como optante do Simples, a partir de algumas das seguintes evidências constantes da Representação Fiscal:

- a) As sete empresas auditadas são efetivamente geridas por João Roberto Viotto, figurando formalmente nos contratos sociais como sócios de tais empresas, parentes seus e ex-empregados.
- b) Não há comprovação de pagamento pelas cotas sociais adquiridas nas diversas transferências societárias entre as empresas.
- c) Em uma das transferências societárias, o adquirente das cotas sociais era filho de João Roberto Viotto, que foi assistido por seu pai por ser menor à época dos fatos.
- d) A venda das cotas era realizada em valor muito inferior ao porte das empresas.
- e) Presença de sócios em mais de uma empresa do “grupo”.
- f) Semelhanças entre a estrutura societária das empresas, sempre com dois sócios e a mesma estruturação do capital societário (98% e 2%, respectivamente)
- g) Todas as empresas possuía o mesmo contador.

Com a expedição do ADE, a empresa impugnou o ato (fls. 786/801), alegando preliminar de nulidade por falta de provas e impropriedade dos dispositivos legais invocados para sua exclusão do regime simplificado.

No mérito, afirma que a outorga de procurações dos diversos sócios das empresas para que o Sr. João Roberto Viotto e sua esposa, Ângela Fernandes Viotto, gerissem os negócios, não configura a prática de interposição de pessoas. Alega falta de razoabilidade e paradoxo por parte da autoridade fiscal sobre a situação do filho de João Roberto Viotto, que também é sócio de uma das empresas. Isso porque, considerando que o filho de João Roberto Viotto era menor à

época em que se tornou sócio da empresa teria que ser representado por seu pai. Na condição de menor, também teria que outorgar poderes ao pai para gerir a empresa. Prossegue a recorrente alegando que a interposição de pessoas somente se caracterizaria caso não fossem recolhidos os tributos devidos, o que não é o caso dos autos. Rebate a imputação de solidariedade (CTN, art. 124) e responsabilidade tributárias ao terceiro, na forma do art. 135, III do CTN, por não terem ficado caracterizadas as hipóteses legais, pois não existiu omissão de receita e os procuradores das empresas se mantiveram fiéis aos mandatos que receberam. Transcreve jurisprudência e doutrina jurídicas para embasar suas alegações e pede, por fim, a nulidade dos atos de exclusão e sua manutenção no Simples.

Em sua decisão, a DRJ afastou a preliminar de nulidade, enfatizando que não ficaram caracterizadas as hipóteses do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pois a fiscalização descreveu minuciosamente a situação impeditiva em que se encontrava a empresa interessada, juntando, inclusive, farta documentação comprobatória.

No mais, frisou que ficou caracterizada a prática de interposição de pessoas, pois da representação fiscal consta quadro demonstrando a outorga de procurações dos sócios das empresas auditadas a João Roberto Viotto e à sua esposa, Ângela Fernandes Viotto, dando amplos poderes gerenciais a ambos para administrarem os negócios e interesses das empresas. Ressalta que Ângela Viotto era a responsável pela área financeira de todas as empresas, caracterizando o fato de que o casal era o real proprietário das empresas, de modo que os demais sócios cujos nomes constavam dos contratos sociais eram pessoas interpostas.

A decisão reitera as evidências de que João Roberto Viotto era o proprietário de fato das empresas auditadas e usava parentes e empregados para figurarem nos contratos sociais com o intuito de manter as empresas no Simples sem extrapolar o limite legal de participação dos sócios em outras empresas.

Com relação à alegação de responsabilidade solidária, a decisão recorrida sustenta que o caso não versa sobre esse tipo de responsabilização, pois se trata de processo destinado à fundamentar a exclusão da recorrente do sistema do Simples e não a lançamento tributário propriamente dito.

A recorrente interpôs recurso voluntário contra a decisão de primeira instância, praticamente reiterando os termos da impugnação, com pequenas adaptações aos argumentos da decisão recorrida.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

A controvérsia se resume aos fatos identificados pela fiscalização como caracterizadores da prática de interposição de pessoas para utilização dos benefícios fiscais do Simples Federal e do Simples Nacional, condutas vedadas pelos arts. 17, IV e 29, IV da Lei n.º 9.317, de 1996 e 29, IV da LC n.º 123 de 2006.

A Representação Fiscal de fls. 739/777 faz um relato minucioso dos fatos auditados pela fiscalização. Em resumo, foram constados fatos demonstrando que João Roberto Viotto é o real proprietário das empresas: 1) Jorrovi Comércio de Calçados Ltda; 2) C P Sete Comércio de Calçados Ltda; 3) Olho da Águia Comércio de Calçados Ltda; 4) Voo da Águia Comércio de Calçados Ltda; 5) Filho da Águia Comércio de Calçados Ltda; 6) Nega Va Comércio de Calçados Ltda; 7) Ninho da Águia Comércio de Calçados Ltda.

A decisão recorrida reitera os fundamentos da auditoria fiscal, enfatizando que, realmente, há provas indiscutíveis da prática de interposição de pessoa para a obtenção dos benefícios do fiscais do Simples, com base em diversas evidências.

No recurso voluntário, praticamente repetindo as alegações da impugnação, a defesa do contribuinte se concentra em duas teses. A primeira, é que a outorga de procurações a João Roberto Viotto para gerir as outras seis empresas não configura a infração de interposição de pessoas. A segunda, sustenta que os fatos da autuação não ensejam o cabimento da responsabilidade solidária e nem a de terceiros, nos termos dos arts. 124, I e 135, III do CTN, respectivamente. Passemos à análise dos dois argumentos.

2.1 Da caracterização da prática de interposição de pessoas

Conforme o disposto nos arts. 17, IV da Lei n.º 9.317, de 1996 e 29, IV da LC n.º 123, de 2006, constitui hipótese de exclusão, respectivamente, do Simples Federal e do Simples Nacional, interpor pessoa para figurar nos atos constitutivos de empresa.

A vedação de interposição de pessoas para continuidade da opção pelo Simples (aqui entendido tanto o Simples Federal quanto o Nacional), está prevista no art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996 e no art. 3º, §4º, III da LC n.º 123, de 2006. Veja-se:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;

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

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

O regime tributário do Simples, destina-se a beneficiar as microempresas ou empresas de pequeno porte com o pagamento de tributos por meio de alíquotas menores e sobre o seu respectivo faturamento. Assim, comparando-se com as empresa de grande porte ou para as quais não se permite a opção em razão do ramo de atuação, a carga tributária das empresas optantes do Simples é menor do que a das demais empresas. Para evitar que o sócio de uma empresa do Simples se beneficie do regime em desigualdade de condições, a lei proíbe a opção e determina a exclusão da empresa, cujo sócio participe de outras empresas optantes do regime ou detenha mais de 10% das cotas de outras empresas, em que a receita bruta ultrapasse os limites definidos pela legislação do Simples.

No caso dos autos, se o sócio José Roberto Viotto participasse com mais de 10% do contrato social das outras seis empresas, a receita bruta global, obviamente, extrapolaria, os limites de receita para a opção pelo Simples. Na ocasião em que vigorava a Lei nº 9.317, de 1996 (Simples Federal), os limites anuais de receita eram, R\$ 240.000,00 para microempresa e de R\$ 240.000,00 a R\$ 2.400.000,00 para empresas de pequeno porte. Para a LC nº 123, de 2006 (Simples Nacional), os valores em questão à época dos fatos, eram os seguintes: R\$ 360.000,00 para microempresa e de R\$ 360.000,00 a 3.600.000,00 para empresa de pequeno porte. É de se presumir que, participando como sócio, ainda que com menos de 10% do capital social das outras seis empresas, a receita global ultrapassaria os limites legais citados. Daí porque, as empresas eram constituídas por pessoa do círculo familiar do sócio José Roberto Viotto ou ex-empregados de suas empresas, que outorgavam àquele procurações, a fim de que gerisse amplamente as empresas do “grupo”.

Realmente, são várias as evidências e provas de que o caso trata de interposição de pessoas. Analisando-se os autos, encontram-se procurações outorgadas por instrumento público, dos sócios das diversas empresas, ora para José Roberto Viotto, ora para Ângela Fernandes Viotto, sua esposa, conferindo-se amplos poderes para administrarem as empresas referidas, inclusive quanto à movimentação financeira e pagamento de tributos (fls. 413/465).

Além disso, intimados para comprovarem o pagamento das cotas sociais adquiridas, os sócios das seis empresas responderam que os pagamentos foram realizados em dinheiro e sem contrato de cessão de cotas.

Registre-se ainda que no item 5 da Representação Fiscal, são demonstrados mediante o cotejo com os contratos sociais juntados aos autos, as relações de parentesco entre João Roberto Viotto e Ângela Viotto com os outros sócios das demais empresas, além de vínculos profissionais com ex-empregados.

Esse tipo de estratégia tem sido rebatida por este Conselho, como se verifica do precedente abaixo:

Ementa(s) ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. A constituição de diversas empresas em um mesmo endereço, sem quaisquer bens no Ativo Imobilizado, nem custos ou despesas relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, e sem nenhuma autonomia administrativa, gerencial, contábil, financeira, para prestar serviços apenas à empresa principal, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, e não participam em nada nas decisões das empresas, evidencia a artificialidade na criação e operação de um grupo econômico de fato e a interposição de pessoas no quadro societário, levadas a cabo a fim de que a receita bruta global não ultrapassasse o limite legal e que elas pudessem, em tese, usufruir de tributação privilegiada. Tal circunstância torna cabível a exclusão dessas empresas do regime do Simples, na forma do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996. (Acórdão nº 9101-004.854 do Processo 13971.001873/2008-60 - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 1ª Turma)

Portanto, o trabalho da fiscalização reuniu provas indiscutíveis de que figuram nos contratos sociais das sete empresas auditadas pessoas do círculo familiar do sócio João Roberto Viotto ou pessoas que mantiveram relações profissionais com ele.

Além disso, as empresas outorgaram procurações para que o casal em questão administrasse as empresas amplamente, demonstrando que, na realidade, João Roberto Viotto e Ângela Viotto eram os sócios de fato das sete empresas.

As pessoas constantes dos contratos sociais possuíam a simples função de permitir, ilícitamente, que não ficassem configuradas de modo explícito as vedações de participação societária acima dos percentuais definidos pela legislação.

Isso é o bastante para referendar tanto a autuação fiscal quanto a decisão de primeira instância, caindo por terra a alegação da recorrente de que não está comprovada a prática de interposição de pessoas e nem a caracterização da hipótese legal.

2.2 Da responsabilidade tributária

A recorrente insiste na tese de que não estão caracterizadas as situações legais definidas pelos arts. 124, I e 135, III do CTN, que versam, respectivamente, sobre solidariedade e responsabilidade de terceiros. Para tanto, levanta diversos argumentos de doutrina e de jurisprudência referentes à definição desses institutos e as hipóteses de sua ocorrência.

Com razão a decisão da DRJ. O processo em questão não trata de solidariedade tributária da pessoa jurídica em relação aos seus sócios e nem de responsabilidade de terceiros por crédito tributário.

O caso dos autos versa unicamente de exclusão de ofício da pessoa jurídica do regime especial do Simples e não de determinação de crédito tributário, o que poderia ensejar qualquer alegação em torno dos mencionados institutos

Assim, também sobre este ponto não há o que prover.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e voto em negar provimento, mantendo-se integralmente a decisão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes