



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 10950.724121/2017-11 |
| ACÓRDÃO | 1102-001.982 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| SESSÃO DE | 27 de março de 2026 |
| RECURSO | VOLUNTÁRIO |
| RECORRENTE | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE CARTÕES TELEFÔNICOS LTDA - EPP |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional deverá ser levada a efeito quando ficar comprovado que a sua constituição ocorreu por interpostas pessoas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires Mcnaughton, Cassiano Romulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho, Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 566/590) contra Acórdão da 2ª Turma da DRJ/BHE (n. 02-89.462, e-fls. 543/561) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório Executivo nº 46/2017 (e-fl. 410/451), que declarou a exclusão da empresa Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda. - EPP do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, por ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

Assim dispôs a decisão de Primeira instância destes autos, em relatório:

REPRESENTAÇÃO FISCAL E ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/MGA Nº 46, 2017 - FLS. 410/451.

Trata-se de processo relativo à exclusão da empresa Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda. - EPP 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 (ADE) DRF/MGA nº 46, de 18/10/2017, com efeitos a partir de 01/01/2013, por ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

A fiscalização informa na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional 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 pelo Simples Nacional:

| CNPJ | Razão Social | Reg. Trib. | DRF |
|--------------------|---|------------|--------------|
| AI IRPJ E PREV | 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 |

Ao final da ação fiscal, houve a exclusão das empresas ABSOLUTA DISTRIBUIDORA (antiga EXCLUSIVA), FUTURO e MASTER do Regime do SIMPLES, com a consequente apuração dos créditos previdenciários, assim como do Imposto de Renda de Pessoas Jurídica, PIS, COFINS e CSLL, pela infração à Lei nº 123/2006, conforme abaixo:

a) 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) A 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.

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: verificou-se que todas as empresas do SIMPLES NACIONAL possuem em seu quadro societário parentes do real proprietário de todas as empresas, o Sr.

VALDIR COSTA, que é o verdadeiro proprietário e administrador de todas as empresas, inclusive havendo procurações em que os sócios e titulares de direito das três empresas (FUTURO, MASTER e ABSOLUTA DISTRIBUIDORA) outorgam-lhe amplos e ilimitados poderes para administrar as referidas empresas.

2- Localização: a matriz da empresa-mãe (ABSOLUTA PRESTADORA) é em Maringá, possuindo duas filiais em Curitiba e Ponta Grossa, mas sintomaticamente as empresas do SIMPLES (ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, FUTURO e MASTER) funcionam no mesmo endereço da ABSOLUTA PRESTADORA, tanto em Maringá, quanto nas filiais de Curitiba e Ponta Grossa.

3- Faturamento das empresas e massa salarial: embora a Absoluta Prestadora apresente faturamento de quase meio bilhão de reais nos anos de 2013 a 2015, 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 empresa de lucro real (ABSOLUTA PRESTADORA) praticamente não possui empregados. Inclusive as filiais da ABSOLUTA de Curitiba e Ponta Grossa sequer possuem faturamento.

Foi constatado que a Absoluta Prestadora, para um faturamento de 2013 a 2015 teve um faturamento de 2014 a 2015 de R\$1.303.594.017,24 apresentou massa salarial de insignificantes R\$364.678,00 e a massa salarial diminuiu sensivelmente de 2013 a 2015, pois passou praticamente a não utilizar mão de obra. Isso porque a mão de obra ficou concentrada nas empresas do SIMPLES, criadas exatamente com o objetivo de escapar das contribuições previdenciárias. 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:

| | FUTURO | Nº EMPREGADOS | ABSOLUTA | Nº 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 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”. Observou-se que empregados da ABSOLUTA PRESTADORA foram desligados em 30/11/2013 (fls. 392/395) e no primeiro dia útil subsequente (02/12/2013) foram admitidos nas empresas do “Grupo”.

5- Centralização da contabilidade: destaque-se que igualmente sintomático de Grupo Econômico é a centralização da contabilidade. Todas as quatro empresas componentes do Grupo ABSOLUTA PRESTADORA tem o mesmo contador (Ivan Carlos da Silva, CPF 487.987.979-72) proprietário do escritório de contabilidade MAXIMUM ASSESSORIA E CONTROLE. Sendo o mesmo contador, é natural que todas as informações e declarações (GFIP, DIRF, DIPIJ, DCTF/SPED) de responsabilidade das quatro empresas foram apresentadas pelo Sr. Ivan.

6- DIRF/DCTF/DIPJ/SPED e outras informações: consultando o registro do RECEITANET em relação às empresas do Grupo ABSOLUTA, constatou-se que foi utilizado o mesmo IP LOCAL, ou seja, a informação foi enviada de um computador ligado numa mesma rede, e foi utilizado um mesmo MAC ADDRESS (endereço físico do computador) para enviar informação de mais de uma empresa.

7- Certificado Digital: no exame do relatório “ReceitanetLog – Impressão da Consulta de Acesso às Bases”, em que são listados acessos das empresas auditadas aos sistemas da Receita Federal, verifica-se que o certificado digital responsável por enviar as informações e declarações à Receita Federal das empresas ABSOLUTA PRESTADORA, ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, FUTURO e MASTER é de responsabilidade do portador do CPF 487.987.979-72. Referido CPF pertence a IVAN CARLOS DA SILVA, proprietário do Escritório de Contabilidade MAXIMUM ASSESSORIA E CONTROLE (CNPJ 01.013.030/0001-03). 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.

8- Responsável perante o CNPJ: em pesquisa no sistema “CONSULTA CNPJ”, verificou-se que o contador responsável pelas empresas ABSOLUTA (CNPJ 11.486.234/0001-07), ABSOLUTA DISTRIBUIDORA (CNPJ 12.326.136/0001-75), MASTER (CNPJ 13.679.537/0001-71) e FUTURO (CNPJ 19.235.813/0001-99) é o contador IVAN CARLOS DA SILVA (CPF 487.987.979-72).

9- 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 destas, Sr. Valdir Costa, dando-lhe amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os negócios e interesses dos outorgantes (doc. fls. 235/243).

10- Livros Caixa, Diário e Razão da Absoluta Administradora de 2013 a 2015: nos livros Caixa há praticamente despesas de salário, Sodexo, FGTS, INSS, a Liberty Seguros, Cidade Verde Transporte, TCCC, Viação Garcia, Tim, Unimed; No Diário e Razão, não há despesas de luz, água, aluguel, telefone fixo, e despesas de expediente. Há somente despesas que envolvem a folha de pagamento, comprovando, uma vez mais, que a ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, empresa do SIMPLES, foi criada com o único objetivo de albergar a massa salarial que presta serviço para a empresa mãe do Grupo a ABSOLUTA, visto que as empresas do SIMPLES estão isentas da contribuição previdenciária. A Demonstração do Resultado dos exercícios de 2013 a 2015 (fls. 244/249) traz as despesas Operacionais. Vê-se que se trata praticante apenas de despesas com a massa salarial.

Em 2013 e 2015 a ABSOLUTA DISTRIBUIDORA não teve nenhuma despesa com, por exemplo, Limpeza e Conservação ou material de Uso e Costume. Em 2014 teve despesa de R\$25,00 em Limpeza e Conservação e de R\$185,00 em Material de Uso e consumo.

Situação semelhante ocorre com as demais empresas do Grupo (Futuro e Master).

11- Despesa Operacional da Absoluta Prestadora em 2014: conforme Demonstração do Resultado do Exercício de 2014, 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 despendidas 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. Essa situação se repete no ano de 2015, conforme DRE em anexo. A

fiscalização concluiu que a empresa utiliza como seus os empregados que estão registrados nas empresas do Simples Nacional.

12- Notas Fiscais de hospedagem de hotel: às fls 388/391 estão anexadas cópias de notas fiscais de hospedagem do empregado da Absoluta Distribuidora, Sr. Jaime Inácio Mariano, as quais foram faturadas em nome da Absoluta Prestadora. A autoridade fiscal identificou que o Sr. Jaime foi empregado da Absoluta Prestadora de 01/01/2011 a 30/11/2013 e a partir do dia seguinte passou a ser empregado da Absoluta Distribuidora. As despesas de hospedagem faturadas em nome da Absoluta Prestadora provam que o Sr. Jaime jamais deixou de ser empregado da Absoluta Prestadora, sendo essa mais uma prova de que as três empresas do Simples Nacional (Absoluta Distribuidora, Futuro e Master) não são mais do que simples filiais da Absoluta Prestadora.

13- Despesas de aluguel, água, luz e telefone das empresas do grupo: Master Prestadora, Futuro Prestadora e Absoluta Distribuidora foram intimadas a apresentar comprovantes de pagamento de água, luz, telefone e aluguel. Em resposta, as empresas declararam que não possuíam tais documentos. A autoridade fiscal concluiu que as empresas não possuíam 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. Aponta que as folhas de pagamento ficaram com as empresas optantes pelo Simples Nacional e as despesas com a empresa-mãe Absoluta Prestadora. 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, conseqüentemente, reduzido o seu lucro, com sonegação do IRPJ, PIS, Cofins, CSLL.

14- 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. 201/202) 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 41” são na verdade funcionários da Master, os funcionários da “Absoluta 42” são da Futuro, os funcionários da “Absoluta 43” são de uma empresa do Grupo, mas que não estava sendo, então, fiscalizada a Dinamica Distribuidora de Cartões Telefônicos LTDA – ME, CNPJ 12.465.590/0001- 07, e alguns funcionários da “Absoluta 44” da Absoluta Distribuidora. Ainda, na mesma página 2 deste Informativo há um texto escrito pela funcionária Isabella Cristina do Rosário Oliveira da “Absoluta 41”. Essa funcionária está registrada na Master. Conforme demonstrado, as empresas Master, Absoluta Distribuidora e Futuro nunca foram empresas autônomas e independentes, são tão somente filiais 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 (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, que é o interessado nos resultados auferidos nas operações executadas pelas três empresas optantes pelo Simples Nacional.

A utilização de interpostas pessoas para figurar como sócios de empresas, evidencia o intuito fraudulento de sonegar tributos, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista nos arts. 124, I e 135 inc. II do CTN.

Registrou-se ainda que fica caracterizado que se trata de um Grupo Econômico de fato e irregular, pois as empresas estão sob direção, administração e controle de uma delas, e que, entre outros, o objetivo de se constituir as empresas com interpostas pessoas nos quadros societários, sob o manto do SIMPLES NACIONAL, foi se furta do pagamento da contribuição previdenciária social patronal.

A fiscalização 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.

Tratou-se também da responsabilidade solidária do Sr. Valdir Costa.

Ao final, pelos fatos apontados e provados na Representação, a autoridade fiscal propôs a exclusão da fiscalizada do SIMPLES NACIONAL, por infração ao artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

No caso da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE CARTÕES TELEFÔNICOS LTDA - EPP, CNPJ 12.326.136/0001-75, o início da atividade deu-se em 13/07/2010 e a auditoria compreende o período de 01/2013 a 12/2015. Assim, os efeitos da exclusão se darão a partir de 01/01/2013, com a consequente expedição do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO de exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Feita a representação, a exclusão da Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda. - EPP do Simples Nacional foi operada por meio do já mencionado ADE DRF/MGA nº 46, de 18/10/2017, com efeitos a partir de 01/01/2013.

DEMAIS DOCUMENTOS E CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE.

Os demais documentos que embasaram o trabalho fiscal constam das fls. 02/407.

A ciência do ADE DRF/MGA nº 46, 2017, foi dada pessoalmente, em 27/10/2017 (doc. fl. 451).

Os despachos de fls. 453/455 dão conta da apensação dos processos nº 10950.724149/2017-59, 10950.724150/2017-83 e 10950.724833/2017-31 pertinentes ao lançamento das Contribuições Previdenciárias e do IRPJ e reflexos, além da Representação Fiscal para fins Penais.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - FLS. 458/512.

A manifestação de inconformidade foi apresentada pela Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda. - EPP em 24/11/2017.

I. DOS FATOS.

Alega que a conclusão a que se chegou na Representação Fiscal, que serviu de baliza para fundamentar o ADE n. 46, é equivocada e não encontra respaldo em qualquer comprovação cabal que a corrobore, pautando-se apenas em indícios insuficientes para se afirmar que a constituição da impugnante se deu por intermédio de interpostas pessoas.

Assim, o Ato Declaratório Executivo n° 46 deve ser declarado improcedente e, conseqüentemente, deve ser afastada a exclusão da impugnante do SIMPLES Nacional, consoante as razões de direito adiante aduzidas.

II. DA TEMPESTIVIDADE.

Destaca que a manifestação de inconformidade é tempestiva.

III. DAS PRELIMINARES DE MÉRITO.

III.I. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS COMPLEMENTARES.

A impugnante alega que deve ser imputado à autoridade fazendária a estrita observância dos preceitos normativos veiculados pela RFB, sendo que a autoridade fazendária deve cumprir TODOS os preceitos naqueles previstos, mesmo que tenham cunho de mero controle ou regulamentação de ato interno, ou se estará infringindo as normas que regulam o processo administrativo fiscal.

III.II. DA NULIDADE DE TODO O PROCEDIMENTO FISCAL POR INOBSERVÂNCIA AO ART. 5, § 2º, DA PORTARIA RFB N.º 1.687/2014.

A impugnante alega 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 conseqüência, 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.

IV. DO MÉRITO.

IV.I. DA INEXISTÊNCIA DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA IMPUGNANTE.

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:

IV.I.a) DO PROCEDIMENTO FISCAL E DAS PREMISSAS DE SUA CONCLUSÃO.

Afirma a impugnante que, por mais que o AFRFB tenha agido com o cuidado de trazer a maior quantidade de informações possíveis do que chama de "indícios de irregularidades", é fato incontroverso de que não comprova efetivamente que a impugnante é gerida e administrada por terceiros (interessado) através de interpostas pessoas (sócios formais).

IV.I.b) DO QUADRO SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS FISCALIZADAS E DA RELAÇÃO DE PARENTESCO ENTRE SEUS SÓCIOS. DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A impugnante sustenta que a simples existência de grau de parentesco entre os sócios das empresas por si só não induz à conclusão de que as mesmas foram constituídas por interpostas pessoas.

Sustenta, também, 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. Argui que durante o procedimento fiscal foi verificada a individualidade e distinção entre a impugnante e as demais empresas fiscalizadas. 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.

IV.I.c) DA SITUAÇÃO DO SR. IVAN CARLOS DA SILVA (CONTADOR).

Alega não existir qualquer impedimento ou irregularidade no fato de as empresas fiscalizadas possuírem o mesmo contador. Argui que o Sr. Ivan Carlos Silva é profissional liberal, prestador de serviços contábeis, sendo responsável também por diversas outras empresas.

IV.I.d) DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO SR. VALDIR COSTA QUE NÃO COMPROVA EFETIVAMENTE A GESTÃO DA IMPUGNANTE POR TERCEIROS.

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. A impugnante afirma não existir 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.

IV.I.e) DA RELAÇÃO ENTRE MASSA SALARIAL DE SEGURADOS X RECEITA BRUTA. DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM A GESTÃO DA IMPUGNANTE. DA AUSÊNCIA DE PROVA DA CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA.

A impugnante alega o fato de a empresa Absoluta Prestadora ter menos empregados registrados e ter declarado uma receita bruta maior que a impugnante 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, porquanto imprestável para sustentar a exclusão da impugnante do SIMPLES Nacional com fulcro no art. 29, IV, da LC 126/03.

IV.I.f) DA FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS.

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.

V. DO ENTENDIMENTO DO CARF SOBRE A CONSTITUIÇÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. DA SUA INAPLICABILIDADE AO PRESENTE CASO. DA NULIDADE POR ERRO NA TIPIFICAÇÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO.

A impugnante reproduz excertos de decisões do CARF acerca da constituição de empresas por interpostas pessoas. Destaca que a autoridade fiscal não comprovou que a impugnante é constituída por interpostas pessoas, ou seja, não há comprovação nos autos de que a impugnante tenha sido gerida, financeira, operacional e administrativamente por terceiros estranhos ao seu contrato social.

Sustenta que, no caso, a própria autoridade fiscal 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 nº 46/2017, que excluiu a impugnante do Simples Nacional com fundamento no art. 29, IV, da LC nº 123/06, é nulo por encontrar-se desconexo da realidade fática. Afirma ter demonstrado, na presente defesa, que sua gestão é realizada tão somente por seus sócios formais.

VI. CONCLUSÃO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS LEGAIS PARA EXCLUSÃO DA EMPRESA RECORRENTE.

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

Deste modo, o Ato Declaratório Executivo n.º 46/2017, que exclui a impugnante do SIMPLES Nacional, é ilegal e improcedente, devendo ser declarado nulo por se fundamentar em preceito legal inaplicável ao presente caso.

VII. DOS PEDIDOS.

O impugnante requer, preliminarmente:

a) DECLARAR NULO o Ato Declaratório Executivo nº 46, 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. 4º, § 4º, da Portaria RFB n.º 1.687/2014, consoante razões aduzidas no tópico III.II.;

Vencida a preliminar ora suscitada, requer, NO MÉRITO, que o Ato Declaratório Executivo nº46, de 18/10/2017, seja julgado:

b) TOTALMENTE IMPROCEDENTE, pois não se aplica 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.

O despacho de fl. 513 relata a apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade em face da exclusão do Simples Nacional e também das impugnações apresentadas contra os lançamentos formalizados nos respectivos processos.

A documentação de fls. 515/541 trata de saneamento da representação pertinente aos processos pensados que especifica.

A Primeira Instância (Acórdão da 2ª Turma da DRJ/, n. 02-89.462, e-fls. 543/561) julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, confirmado o Ato Declaratório Executivo nº 46/2017 (e-fl. 410/451), que declarou a exclusão da Impugnante do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013. A Decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2013

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando nos autos está comprovado que a fiscalização cumpriu todos os requisitos legais pertinentes à instauração e execução do procedimento fiscal.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do Fato Gerador: 01/01/2013

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional deverá ser levada a efeito quando ficar comprovado que a sua constituição ocorreu por interpostas pessoas.

Cientificada em 11/02/2018 (e-fl. 563) da decisão de Primeira Instância a interessada Absoluta Distribuidora de Cartões LTDA - EPP interpôs Recurso Voluntário (12/03/2019, e-fls. 565), repetindo as mesmas questões da manifestação de Inconformidade. Reclama:

- verifica-se que o Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) foi expedido por autoridade incompetente, eivando todo o procedimento fiscal de nulidade insanável por se respaldar em TDPF inválido.

- não pode a autoridade fiscal extrapolar o que lhe restar determinado em TDPF, devendo obedecer estritamente às normas e aos procedimentos previstos Portaria RFB n.º 1.687/2014.

- em observância ao art. 5, §2º, da Portaria RFB n.º 1.687/2014, deveria o AFRFB na primeira notificação realizada a Recorrente ter informado expressamente a alteração realizada do TDPF e a ampliação da fiscalização, sob pena de nulidade.

- que o Fisco e a DRJ deveriam comprovar que a empresa é gerida por interposta pessoa, o que não teria sido feito em nenhum momento, não possuindo a Recorrente condições de fazer prova de fato negativo, pois não há como a Recorrente provar algo que não ocorreu.

- O fato de ter-se constatado a existência de procuração antiga outorgada para o sócio da atuada 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.

- a simples existência de grau de parentesco civil entre os sócios da Recorrente e as demais empresas referidas, não é suficiente para fundamentar a exclusão do SIMPLES Nacional da Recorrente por supostamente ter sido constituída por interposta pessoa.

- o AFRFB não juntou qualquer comprovação de que as empresas fiscalizadas estejam estabelecidas nos mesmos endereços.

- não há nos autos nenhuma 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.

- como já comprovado pela Recorrente através dos documentos anexos a esta defesa, toda a gestão da empresa sempre foi realizada pelos sócios que constavam em seu contrato social.

- o fato de se constatar a existência de maior quantidade de funcionários registrados na Recorrente, que aufera receita bruta menor de que outra empresa com menor quantidade de funcionários, não permite concluir sua constituição por interposta pessoa.

- NÃO há nos autos qualquer comprovação de que efetivamente há formação de grupo econômico entre as mencionadas empresas para que a Recorrente fosse penalizada com a exclusão do Simples Nacional, com efeitos desde a data de adesão ao regime.

- para empresas que compõe um efetivo grupo econômico, merece destaque o entendimento proferido pelo STJ no sentido de que apenas há solidariedade quanto ao cumprimento de obrigações tributárias quando houver coparticipação na prática do fato jurídico tributário, ou seja, na compreensão do STJ, se não há nos autos prova da prática do fato jurídico tributário pelo suposto grupo, não há ilicitude na formação de grupo econômico, ou mesmo corresponsabilidade entre referidas empresas.

- o § 4º, inc. V, do art. 3ª da Lei Complementar 123/2006 não veda a participação do titular da empresa no Simples Nacional em outra sociedade, mas sim, que o mesmo exerça a administração de outra empresa cuja receita bruta ultrapasse o limite de faturamento estabelecido para o regime do Simples Nacional.

É o relatório

VOTO

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de inconformidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 566/590) contra Acórdão da 2ª Turma da DRJ/BHE (n. 02-89.462, e-fls. 543/561) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade contra Ato Declaratório Executivo nº 46/2017 (e-fl. 410/451), que declarou a exclusão da empresa Absoluta Distribuidora de Cartões Telefônicos Ltda. - EPP do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013, por ter incorrido na hipótese de exclusão de ofício prevista no art. 29, IV, da Lei Complementar nº 123/2006. Assim dispôs o ADE (e-fls. 451/452):

O DELEGADO-ADJUNTO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM MARINGÁ/PR, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 203, de 14 de maio de 2012, publicada no Diário Oficial da União - DOU de 17 de maio de 2012, e tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, declara:

A empresa **ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE CARTÕES TELEFÔNICOS LTDA-EPP, CNPJ nº 12.326.136/0001-75, 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 nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme Representação Fiscal nº **10950-724.121/2017-11**.

A exclusão surtirá efeito a partir de **01/01/2013**, nos termos do art. 29, § 1º da Lei Complementar nº 123/06 e art. 76, inciso IV, alíneas "c" da Resolução nº 94 do Comitê Gestor do Simples Nacional, de 29 de novembro de 2011.

PRELIMINAR

Quanto à preliminar de nulidade da autuação, por suposta irregularidade na emissão do TDPF, importante trazer em destaque o disposto na Súmula n. 171 da jurisprudência desta CARF:

Súmula CARF nº 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

De qualquer forma, a DRJ afastou qualquer irregularidade no procedimento, razão pela qual reproduzo suas razões como fundamento de decidir:

I - Questões preliminares.

Devidamente cientificada da exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional formalizada por meio do ADE DRF/MGA nº 46, de 18 de outubro de 2017, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade no prazo legal previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, motivo pelo qual dela se toma conhecimento.

Registre-se que as questões pertinentes aos lançamentos dos tributos devidos em razão da exclusão da contribuinte do Simples Nacional e relativas à responsabilização solidária serão analisadas por esta mesma turma da DRJ/BHE nos processos nº 10950.724149/2017-59 e 10950.724150/2017-83, juntados por apensação a este processo, sendo que os resultados dos julgamentos serão proferidos em acórdãos específicos.

A manifestante entende que o ADE nº 46/2017 deve ser declarado nulo, por ausência de intimação da contribuinte 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. 4º, § 4º, da Portaria RFB n.º 1.687/2014.

De acordo com as disposições da Portaria RFB nº 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 de suas alterações ocorre mediante o acesso do contribuinte ao sítio da Receita Federal do Brasil na internet, conforme dispõe a Portaria RFB nº 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 nº 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.

[...]

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.

(grifos acrescentados)

Nesse sentido, observa-se que a contribuinte foi cientificada 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 art. 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.

Quanto à ampliação do TDPF, verifica-se que houve alteração registrada em 25/07/2017 para incluir na fiscalização a auditoria do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, sendo a contribuinte informada da ampliação em 31/07/2017, por via postal, por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 2 (fls. 401/402), em observância ao disposto no § 2º do art. 5º da Portaria nº 1.687/2014, conforme seguinte excerto:

Por oportuno, informo que no dia 25/07/2017 o Registro de Procedimento Fiscal que autoriza a auditoria na empresa foi ampliado, com a inclusão da auditoria do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, CSLL, PIS e COFINS.

Deve, portanto, ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela manifestante.

A manifestante protestou ainda pela juntada posterior de documentos. O momento oportuno para a juntada dos documentos em que se fundamentam as alegações da defesa é quando da apresentação da impugnação (art. 15 do Decreto n.º 70.235, de 1972). Os §§ 4º e 5º do art.16 do citado decreto, instituídos pelo art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após a apresentação da impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Sem a comprovação da ocorrência de uma dessas condições, não há que se falar em juntada posterior de documentos.

MÉRITO

Assim dispõe o dispositivo legal (art. 29, IV da LC 123/2006):

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Os fatos que embasam a conclusão da Autoridade Fiscal, de que a constituição da Recorrente “Absoluta Distribuidora de Cartões Ltda – EPP” ocorreu “por interpostas pessoas”, estão elencados na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (e-fl. 410/450). O Fisco vai além e descreve qual seria a intenção da formatação do grupo formado pela Recorrente (Absoluta Distribuidora) e pelas empresas Absoluta Prestadora de Serviços, Futuro Prestadora de Serviços e Master Prestadora de Serviços: “sonegar tributos”, principalmente Contribuições Previdenciárias. Entende que “o Grupo Econômico irregular ABSOLUTA não deixa de ser uma única empresa, com apenas a aparência de sociedade constituída de várias empresas.” E que o grupo é “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.”. Conclui que

(...)

*É sem sombra de dúvida, diretamente interessado nos resultados auferidos nas operações executadas pelas três empresas e que foram **sonegados** à Receita Federal.*

*A utilização de **interpostas pessoas** para figurar como sócios de empresas, evidencia o **intuito fraudulento de sonegar tributos**, configurando o **dolo** necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista nos arts. 124, I e 135 inc. II do CTN.*

Especificamente para se entender sobre a constituição da Recorrente (Absoluta Distribuidora) por interposição de pessoas, extrai-se da Representação:

4 - DESCRIÇÃO DOS FATOS

A seguir estão relatados fatos em que ficam evidenciadas e comprovadas a constituição do Grupo Econômico ABSOLUTA, irregular e aparente, criado com o simples fim de burlar direitos e sonegar tributos com a constituição das empresas do SIMPLES NACIONAL (FUTURO, MASTER e ABSOLUTA DISTRIBUIDORA) por interpostas pessoas. Provamos ao fim desse Relatório que o Grupo Econômico irregular ABSOLUTA não deixa de ser uma única empresa, com apenas a aparência de sociedade constituída de várias empresas.

4.1 O QUADRO SOCIETÁRIO

| 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 ANTONIO MARSOLA | 695.374.709-97 | Administrador | 22/07/2010 | | Ex-empregado da ABSOLUTA PRESTADORA |

| | | | | | | |
|---------------------------|--|--------------------|-------|------------|------------|------------------------------------|
| 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 |

(...)

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. 184/239). 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.** O fato de as empresas do SIMPLES (FUTURO, MASTER e ABSOLUTA DISTRIBUIDORA) terem como sócios ou titulares filha, mãe, irmã e esposa do Sr. VALDIR COSTA por si só não bastaria como prova de que terem em seus termos de constituição interpostas pessoas. No entanto, no decorrer deste Relatório comprovamos que o Sr. VALDIR COSTA é o verdadeiro proprietário e administrador de todas as empresas, inclusive havendo **procurações** em que os sócios e titulares de direito das três empresas (FUTURO, MASTER ABSOLUTA DISTRIBUIDORA) outorgam-lhe amplos e ilimitados poderes para administrar as referidas empresas.

4.2. LOCALIZAÇÃO DAS EMPRESAS

A matriz da empresa-mãe (ABSOLUTA PRESTADORA) é em Maringá, possuindo duas filiais em Curitiba e Ponta Grossa, mas sintomaticamente as empresas do SIMPLES (ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, FUTURO e MASTER) funcionam no mesmo endereço da ABSOLUTA PRESTADORA, tanto em Maringá, quanto nas filiais de Curitiba e Ponta Grossa

(...)

| 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 |

(...)

4.4 FOLHA DE PAGAMENTO DA ABSOLUTA PRESTADORA

É de estarrecer imaginar que uma empresa com um faturamento de MEIO BILHÃO não possua um único empregado! Para entender essa situação surreal esclarecemos, de início, que a ABSOLUTA PRESTADORA possui matriz em Maringá e filiais em Curitiba e Ponta Grossa (tanto matriz quanto filiais funcionando no mesmo endereço da ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, MASTER e FUTURO). A matriz de Maringá possuía em 2013 uma folha mensal média de 7 (sete) empregados para um faturamento mensal de quase 30.000.000,00. Em 11/2013 esses 7 (sete) empregados, abaixo relacionados, foram todos

demitidos e a empresa de 12/2013 em diante passou a funcionar milagrosamente sem um único empregado:

(...)

Interessante notar que os empregados foram todos admitidos nas outras empresas do “Grupo”, conforme abaixo:

4.6. DESTINO DOS FUNCIONÁRIOS DA ABSOLUTA PRESTADORA A PARTIR DO MÊS 12/2013:

| MÊS | EMPRESA | EMPREGADO | ADMISSÃO | FUNÇÃO |
|--------|---------------------------|------------------------------------|------------|--|
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | ADRIANO DA SILVA | 02/12/2013 | Gerentes de comercialização, marketing e comunicação |
| dez/13 | MASTER | CLEODEMAR ANTONIO FIORI | 02/12/2013 | Gerentes de comercialização, marketing e comunicação |
| dez/13 | FUTURO | EGBERTO GIL | 02/12/2013 | Gerentes de comercialização, marketing e comunicação |
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | JAIME INACIO MARIANO | 02/12/2013 | Supervisores de vendas e de prestação de serviços |
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | LUIZ CARLOS ANTONIO MARSOLA | 02/12/2013 | Gerentes de manutenção |
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | MARCOS R. DOS SANTOS CAVALHEIRO | 02/12/2013 | Supervisores de vendas e de prestação de serviços |
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | NADIA APARECIDA COSTA | 01/10/2010 | Gerentes de operações comerciais e de assistência técnica |
| dez/13 | ABSOLUTA DISTRIBUIDORA | VALDIR COSTA | 01/07/2011 | Supervisores de vendas e de prestação de serviços |
| dez/13 | ABSOLUTA PRESTADORA | VALDIR COSTA | 01/03/2010 | Gerentes de operações comerciais e de assistência técnica |

(...)

4.11 PROCURAÇÕES

Em pesquisa no 3º Tabelionato de Notas de Maringá localizamos PROCURAÇÕES outorgadas pelas das 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 do outorgante, conforme transcrito abaixo (Procurações às fls. 235/243):

(...)

4.14 LIVRO CAIXA DA ABSOLUTA DISTRIBUIDORA DE 2013 A 2015 (fls. 277/323)

No Livro de 2013 há praticamente despesas de salário, Sodexo, FGTS, INSS, a Liberty Seguros, Cidade Verde Transporte, TCCC, Viação Garcia, Tim.

No Livro de 2014 há praticamente despesas de salário, Sodexo, FGTS, INSS, TCCC, Liberty seguros, Cidade Verde, Tim, Viação Garcia, Unimed.

No Livro de 2015 há praticamente despesas de salário, Sodexo, FGTS, INSS, TCCC, Liberty seguros, Cidade Verde, Tim, Viação Garcia, Unimed.

4.15 LIVRO RAZÃO E DIÁRIO DA ABSOLUTA DISTRIBUIDORA de 2013 a 2015

Não há despesas de luz, água, aluguel, telefone fixo, e despesas de expediente.

Há somente despesas que envolvem a folha de pagamento, comprovando, uma vez mais, que a ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, empresa do SIMPLES, foi criado com o único objetivo de albergar a massa salarial que presta serviço para a empresa mãe do Grupo a

ABSOLUTA, visto que as empresas do SIMPLES estão isentas da contribuição previdenciária.

A Demonstração do Resultado dos exercícios de 2013 a 2015 (fls. 244/249) traz as despesas Operacionais. Vê-se que se trata praticante apenas de despesas com a massa salarial.

(...)

4.18 DESPESA OPERACIONAL DA ABSOLUTA PRESTADORA DE 2014

Às fls. 250/276 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. 250/276)

(...)

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:

(...)

5 - CONCLUSÃO

Os pressupostos sob análise nos permitem qualificar como simulação fraudulenta a constituição de pessoas jurídicas, através de falsa declaração da sua composição, com a utilização de interpostas pessoas, os chamados “laranjas” ou “testas-de-ferro”, uma vez que as partes que figuram no contrato social e declaração de firma individual não são as pessoas que devem aproveitar os resultados do empreendimento, mas sim outra pessoa, um titular “fingido/oculto”.

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.**

Ou seja, primeiro constituiu-se uma empresa (Absoluta Prestadora), para depois, e em nome de dois ex-funcionários, além de parentes do proprietário da primeira, constituiu-se uma segunda empresa (Absoluta Distribuidora) para a qual migrou os funcionários da primeira, ficando

esta sem funcionários, mas com despesas atinentes a tais. Seguiu-se a opção pelo lucro real para a primeira e pelo Simples Nacional para a segunda. Ora, com esteio no artigo 29 do Decreto nº 70.235/72, esta autoridade julgadora, na apreciação das provas e razões ofertadas, formou sua convicção (*desde que motivada*) sobre o litígio: houve a interposição de pessoas alegada pelo Fisco e combatida pelos Recorrentes. E diante das provas ofertadas pelo Fisco, entendo que os sócios da Recorrente (Absoluta Distribuidora), Nádia Aparecida Costa, Helena Aparecida de Almeida Costa e Rosimar Lima Costa, respectivamente irmã, mãe e esposa do Sr. Valdir Costa, são interpostas pessoas, para camuflar o real proprietário da Recorrente, o Sr. Valdir Costa. Além disso, as três emitiram procurações com os mais amplos poderes de administração, representação e disposição para o Sr. Valdir Costa (sócio administrador da Absoluta Prestadora). Esta constatação, adicionada com os demais fatos listados acima, como a coincidência de endereço entre a Recorrente (Absoluta Distribuidora) e as filiais da Absoluta Prestadora e a falta de despesas operacionais na Recorrente (com exceção de despesas referentes a pagamento de funcionários), já são suficientes para me convencer que o Sr. Valdir Costa é o sócio administrador de fato da Recorrente, que foi usada como pessoa jurídica destino para a alocação dos funcionários do empreendimento (Grupo Absoluta). Esta destinação justifica-se, na trama sonematória, pela isenção que empresas optantes do Simples Nacional detém das Contribuições Previdenciárias patronal, incidentes sobre a folha salarial, e pela diminuição no pagamento dos demais tributos que a opção pelo Simples Nacional permite às optantes. Aquelas senhoras foram usadas como “laranjas”, justificando-se a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, com base no art. 29, IV, da LC 123/2006 e a responsabilidade daqueles que tem interesse comum no estratagema: Sr. Valdir Costa e a empresa-mãe Absoluta Prestadora de Serviços, que já existia e era optante pelo lucro real. Conforme evidenciado na Representação, ficou com esta última as demais despesas das optantes, excetuadas as despesas salariais.

Alega, ainda, a Recorrente que não há coincidência de endereço entre a Recorrente (Absoluta Distribuidora) e a empresa mãe (Absoluta Prestadora). Mas, a afirmação trazida pelo TVF é de que há coincidência de endereço entre a Recorrente (Absoluta Distribuidora) e uma filial da Absoluta Prestadora:

4.2. LOCALIZAÇÃO DAS EMPRESAS

A matriz da empresa-mãe (ABSOLUTA PRESTADORA) é em Maringá, possuindo duas filiais em Curitiba e Ponta Grossa, mas sintomaticamente as empresas do SIMPLES (ABSOLUTA DISTRIBUIDORA, FUTURO e MASTER) funcionam no mesmo endereço da ABSOLUTA PRESTADORA, tanto em Maringá, quanto nas filiais de Curitiba e Ponta Grossa

(...)

| 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 |

Alega ainda que o Fisco e a DRJ deveriam comprovar que a empresa é gerida por interposta pessoa, ou que o fato de se ter constatado a existência de procuração antiga outorgada

para o sócio da atuada 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.

Mostra-se importante elemento de prova da interposição de pessoas na formação da Recorrente a constatação, constante do TVF, de que a Sra Nádia era ex-funcionária da empresa mãe (Absoluta prestadora), da qual é sócio administrador o seu irmão (Valdir Costa). Não me parece que o Sr. Valdir Costa seja o “laranja”, dentro desta configuração, mas sim o chefe. Além disso, é de se esperar que o real gestor de todo o empreendimento seja aquele que detêm poderes ilimitados (advindos do contrato social da Absoluta Prestadora e das procurações das demais empresa ligadas, como a Absoluta Distribuidora – Recorrente), mesmo que não se tenha documentados cada ato de gestão, como quer a Recorrente. Quanto aos alegados atos de gestão das apontadas “laranjas”, não foi anexado aos autos qualquer um pela Recorrente.

De fato, comprovou-se que há a formação de grupo econômico irregular, pois este foi formatado como um conjunto de empresas, mas que se trata de uma só, ou um só empreendimento. O intuito foi a sonegação tributária através da opção pelo Simples Nacional nas empresas que deteriam a massa salarial e opção pelo lucro real da empresa que fica com as demais despesas. Desta forma, a constatação da existência de maior quantidade de funcionários registrados na Recorrente não serve só para se comprovar a interposição, mas para se confirmar o objetivo do planejamento irregular perpetrado. Dados como a constatação de procuração (mesmo que de 2016), contador em comum, compartilhamento de e-mail e marcas, apesar de isoladamente não comprovarem conluio, ajudam a deixar claro que há um planejamento irregular em curso.

Alega ainda a recorrente que “o § 4º, inc. V, do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 não veda a participação do titular da empresa no Simples Nacional em outra sociedade, mas sim, que o mesmo exerça a administração de outra empresa cuja receita bruta ultrapasse o limite de faturamento estabelecido para o regime do Simples Nacional.”. Versa o dispositivo citado:

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Art. 3º ...

§ 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:

I - ...

II - ...

III - ...

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;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do **caput** deste artigo;

O faturamento da empresa mãe, superior ao limite para opção pelo Simples Nacional, está evidenciado no TVF: “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. 250/276), ela praticamente não possui massa salarial.”. Como ficou comprovado que o sócio administrador de fato das empresas optantes pelo Simples Nacional, como a Recorrente, era o Sr. Valdir Costa, estas não poderiam “se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar”, também conforme os dispositivos citados. Isto porque não há dúvida que o Sr. Valdir Costa é sócio administrador da empresa mãe Absoluta Prestadora.

Por fim, são improfícuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados, entretanto, para os casos citados, sem uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Lizandro Rodrigues de Sousa