



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.726658/2014-73
ACÓRDÃO	1004-000.320 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TORRES ARTEFATOS PLÁSTICOS EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2011, 2012

EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL.
INSUFICIÊNCIA DE PROVAS.

Não subsiste a exclusão do Simples Nacional se a autoridade fiscal não logra provar que o titular da Contribuinte não exercia a gerência da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do procedimento fiscal e dar provimento aos recursos voluntários para afastar a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional e, em consequência, o lançamento de Contribuições Previdenciárias e as imputações de responsabilidade tributária decorrentes.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa - Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

TORRES ARTEFATOS PLÁSTICOS EIRELI (Contribuinte), antes denominada HELIO DE ALMEIDA TORRES – EPP, e os responsáveis tributários Henrique Oda Torres, Kelly Varela Petteucci Torres, Roseli Oda Torres e Joel Torres, já qualificados nos autos, recorrem de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTES a manifestação de inconformidade e as impugnações, *mantendo a exclusão da empresa do Simples Nacional conforme Ato Declaratório Executivo nº 35/2014 e o crédito tributário exigido* nestes autos, a título de contribuições previdenciárias patronais e a contribuições devidas a outras entidades e fundos (“terceiros”), no valor total de R\$ 390.477,68.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato acerca do procedimento fiscal:

Foram realizados procedimentos fiscais nas empresas abaixo relacionadas para verificar a regularidade das contribuições previdenciárias e das destinadas a outras entidades e fundos, em relação aos anos-calendário 2011 e 2012, e dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, em relação aos anos-calendário 2010 e 2011.

- M. E. D. Vecchia & Cia Ltda., CNPJ 02.533.383/0001-99;
- Hélio de Almeida Torres – EPP, CNPJ 07.353.719/0001-55;
- Unicromo Cromações Ltda – EPP, CNPJ 04.553.023/0001-84;
- Regina Oda Dalla Vecchia – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05.

1 Exclusão do Simples Nacional

Conforme descrito na representação fiscal para exclusão do Simples Nacional (fls. 46-120), foi constatada a ocorrência de fatos que configuram a constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, ocultando o sócio de fato, ensejando a exclusão do regime nos termos do inciso IV do art. 14 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

A Autoridade Fiscal constatou que as empresas se situavam bastante próximas umas das outras. O Sr. Mauro Elio Dalla Vecchia assinou o Termo de Início de Procedimento Fiscal das empresas M. E. D. Vecchia e Unicromo, identificando-se como “diretor”, em 26/08/2013. O termo de início relativo à empresa Hélio foi recebido pelo Sr. Hélio de Almeida Torres, na mesma data. Para a empresa Regina Oda foi dada ciência do termo de início pelos Correios, via AR, em 13/11/2014.

Em razão do endereço e de seus proprietários, identificou outra empresa com estreita relação com as fiscalizadas: a MH Torres Ltda – EPP, CNPJ 01.335.408/0001-87.

Para a empresa Hélio de Almeida Torres – EPP, assim o Auditor-Fiscal discorreu sobre seu histórico:

“A empresa foi registrada em 22/04/2005, denominada Mart Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda., com o Capital Social de R\$ 15.000,00 (15.000 quotas), tendo como sócio o Sr. Henrique Oda Torres, CPF 039.348.439-60, possuindo 10% do capital social e como sócio administrador o Sr. Fabrício Marques Valério, CPF 037.066.079-05, possuindo 90% do capital social.

A empresa a partir de 04/07/2007, alterou o nome empresarial para Injet Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda.

Em 27/07/2007, através da terceira alteração do Contrato Social retira-se da sociedade Sr. Henrique Oda Torres e ingressa o Sr. Hélio de Almeida Torres, CPF 396.865.319-04, detendo 5% do capital social, passando o sócio administrador Fabrício Marques Valério a deter 95% do capital social. O capital social da empresa se mantém desde a sua constituição, ou seja R\$ 15.000,00 (15.000 quotas).

Com a quarta alteração do Contrato Social, registrada em 05/03/2010, retira-se da sociedade o Sr. Fabrício Marques Valério, ficando o sócio remanescente, Sr. Hélio de Almeida Torres, como único proprietário, e como Titular da empresa altera o seu nome empresarial para Hélio de Almeida Torres – EPP.”

Ao discorrer detalhadamente sobre o quadro societário das empresas acima, traçou o histórico de cada sócio e indicou as pessoas que são ao mesmo tempo sócias de mais de uma empresa ou sócias de uma empresa e empregadas de outra, além de uma mesma pessoa ser outorgada e outorgante em diversas procurações, inclusive para o fim de movimentar contas bancárias.

Afirmou que os sócios que figuram no quadro societário de uma empresa transferem a administração financeira aos Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres, tratando-se de interposição fraudulenta de pessoas.

Asseverou que “uma grande empresa é de forma fantasiosa e fraudulenta fracionada, e para cada fração (departamento ou seção) é atribuído uma razão social, com endereço e CNPJ, empregados [...]”, e os faturamentos são divididos e as receitas são sonegadas com a finalidade de enquadramento no sistema do Simples. São aparentes as alterações dos membros do quadro societário e os atos ou negócios fraudulentos foram praticados com o intuito de dissimular e ocultar fatos com a intenção de iludir terceiros, inclusive o Fisco.

A título de exemplo, cita o histórico da empresa ora analisada, alegando que:

- enquanto o capital social da empresa era de R\$15.000,00, conforme alteração contratual de março de 2010, a sua receita bruta declarada no mesmo mês foi de R\$237.299,04, e a receita bruta total no ano de 2010 foi de R\$ 2.305.442,42;
- em março de 2010, a empresa possuía 50 empregados registrados;

- o contador das empresas fiscalizadas, Sr. José Roberto Alamino, foi sócio de uma das empresas (Regina Oda Dalla Vecchia – EPP) no período de 23/07/2007 a 23/02/2010.

Relatou que as ciências das intimações e os esclarecimentos (ou falta de atendimento) foram iguais, o que demonstra que cada empresa não possuía administração independente, evidenciando serem interpostas as pessoas que aparecem nos contratos sociais. Apesar dos endereços distintos, todos os termos encaminhados em determinada data para as empresas foram recepcionados pela mesma pessoa e na mesma data.

Acrescentou que os mesmos endereços constam dos extratos da movimentação financeira em conta corrente das empresas sob ação fiscal junto à Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Rio Paraná (SICREDI), e de maneira orquestrada as empresas fiscalizadas adotaram a mesma atitude a partir de determinada data, que se resume em não atender às intimações realizadas.

Registrou que, em momento algum, os sócios de fato ou reais proprietários das empresas demonstraram interesse ou se fizeram presentes para acompanhar, solicitar ou prestar esclarecimentos acerca do andamento dos procedimentos fiscais realizados. Por meio de cópias das procurações em que se concedem amplos poderes gerenciais e financeiros, constatou que quem controla as empresas, proprietários de fato, são os Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa).

Conforme relatou o Auditor-Fiscal, na página eletrônica da Real Metais (nome fantasia da M. E. D. Vecchia) aparecem fotos do estande montado em que aparecem juntos os nomes fantasias das empresas InjetPlast (nome fantasia de Hélio de Almeida Torres – EPP), Delta Metais (nome fantasia de Unicromo Cromações Ltda – EPP), Marte Metais e Gabinetto, além da própria Real Metais. Além disso, as imagens, textos e redação dos sites das empresas Real Metais, Delta Metais e Marte Metais são praticamente iguais, muitas vezes idênticos, e com telefones de contato únicos. Informou ainda que, na página do Inmetro, a Real Metais aparece como detentora dos nomes das marcas com certificados Delta, InjetPlast, Marte e Real. De modo semelhante, na página da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU, consta que a “MH Torres Ltda” é detentora das marcas comerciais de metais sanitários Delta, Marte e Real.

As evidências de unicidade de empresas e interposição, para o Auditor-Fiscal, também podem ser constatadas em notícias veiculadas na mídia e vídeos institucionais divulgados por elas mesmas. Para a Autoridade Fiscal, “perante aos órgãos governamentais as empresas querem aparentar pequenas, contudo perante a sociedade e clientes aparentam grande(s) empresa(s)...”, criadas em nome de laranjas, fragmentadas com a finalidade de se manterem no Simples Nacional e pagar menos tributos, lesando o Fisco.

Descreveu ainda a Autoridade Fiscal que mais de 130 empregados foram registrados em mais de uma das empresa fiscalizadas, demonstrando a relação

entre elas, dentre as quais se encontra a empresa MH Torres Ltda, que deixou a sistemática do Simples em 12/2007, tendo optado pelo lucro presumido desde 2009. Na MH Torres Ltda, pertencente a Henrique Oda Torres e Michele Oda Torres, constatou que a relação entre a Massa Total GFIP (massa salarial de empregados e contribuintes individuais) e a Receita Bruta declarada, ambos em reais, é insignificante, fato que não ocorreu nas outras empresas fiscalizadas e inscritas no Simples Nacional. Reforçou que “[...] o verdadeiro fim das empresas criadas e mantidas no regime tributário do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL é registrar todos os empregados, sonegar tributos, dividir e omitir receitas ou faturamentos”.

Quanto à movimentação bancária, afirmou que as empresas M. E. D. Vecchia, Hélio de Almeida Torres e Unicromo foram intimadas e reintimadas a comprovar a origem e natureza de créditos existentes em seus extratos bancários, cujas movimentações financeiras são incompatíveis com as declaradas e superiores aos permitidos por empresas inscritas no Simples Nacional. As intimações não foram respondidas.

Informou que as três empresas possuem o mesmo contador e não responderam quando intimadas para apresentar contratos de locação de imóveis, recibos de pagamentos de aluguéis e faturas com os respectivos comprovantes de pagamentos da Sanepar (água e esgoto) e Copel (energia elétrica). Constatou que as empresas M. E. D. Vecchia, Hélio de Almeida Torres e Unicromo não contabilizam despesas com pagamento de aluguel (as que não possuem instalações próprias), água ou energia elétrica. A empresa Regina Odda possui terreno registrado na contabilidade, mas também não paga aluguel ou condomínio.

Atribuiu responsabilidade solidária aos sócios controladores de fato, já que houve 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 e 135 inc. II do CTN”. Tais sócios de fato são Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa).

Com os fatos narrados acima, a empresa Hélio de Almeida Torres – EPP foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 35/2014, de 3 de novembro de 2014 (fl. 121). A comunicação da exclusão foi realizada através do Termo de Intimação Fiscal nº 007, de 5 de novembro de 2014, cuja ciência ao contribuinte se deu em 11/11/2014 (fls. 868-872). No mesmo termo de comunicação da exclusão do Simples Nacional, a empresa foi intimada a optar pela tributação com base no Lucro Real ou Presumido, com base no §2º do art. 32 da Lei Complementar nº 123/06.

Em resposta ao termo, no dia 17/11/2014, o contribuinte informou sua opção pelo Lucro Presumido, e que a exclusão do Simples Nacional seria combatida em meio próprio (fls. 873-880).

2 Autuação para exigência dos créditos previdenciários e para terceiros

Em decorrência da exclusão do regime simplificado de tributação, em 08/01/2015 foram lavrados os Autos de Infração (AI) identificados pelos DEBCAD nº 51.035.885-3 e 51.035.886-1, em face de HELIO DE ALMEIDA TORRES - EPP, relativos às contribuições abaixo discriminadas:

AUTO DE INFRAÇÃO	OBJETO DO LANÇAMENTO	VALOR ATUALIZADO
51.035.885-3	Contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, com alíquota de 20%, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive as destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios devidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa associado aos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados. Período: 01/2011 a 12/2012.	R\$ 74.946,13
51.035.886-1	Contribuições devidas a outras entidades e fundos: FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE. Período: 01/2011 a 12/2012.	R\$ 36.940,28

Consta do Relatório Fiscal que a apuração da base de cálculo foi realizada com base nas declarações apresentadas pelo próprio contribuinte mediante Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Os valores das contribuições previdenciárias patronais declaradas e pagas por meio de DASN em 2011 e por PGDAS em 2012 foram abatidos dos valores lançados de contribuições previdenciárias patronais no Auto de Infração, conforme Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA.

Ficou ainda assentado no Relatório Fiscal que, em virtude das ocorrências verificadas durante o procedimento fiscal, restou caracterizada a sujeição passiva solidária, tendo sido lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em face de HENRIQUE ODA TORRES - CPF 039.948.439-60, KELLY VARELA PETTENUCCI TORRES - CPF 056.316.649-50, ROSELI ODA TORRES – CPF 772.169.709-34 e JOEL TORRES - CPF 413.161.509-68, nos termos dos artigos 124 e 135 da lei nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (fls. 881-888).

A empresa Hélio de Almeida Torres – EPP e os quatro responsáveis solidários (Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres) foram intimados do auto de infração em 26 e 27/01/2015 (fls. 889-911).

Os argumentos de defesa da Contribuinte deduzidos na manifestação de inconformidade foram relatados, finalizando com o requerimento de *reconhecimento da desconexão da fundamentação do ADE com a realidade fática da impugnante e a declaração da sua nulidade*. Quanto às impugnações, os sujeitos passivos *requereram a nulidade do ADE, a nulidade do Auto de Infração, o afastamento da responsabilidade solidária e o afastamento da qualificação da multa aplicada*.

A Turma Julgadora rejeitou estes argumentos em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

MPF VERSUS TDPF.

A emissão de MPF ou TDPF é questão de natureza procedimental, sendo-lhe aplicável a legislação vigente à época da prática do ato de intimação, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

A demonstração de administração da empresa por intermédio de pessoas interpostas (“laranjas”), calcada num conjunto probatório coeso, implica a retroativa exclusão da mesma do regime tributário do Simples Nacional e o lançamento de ofício dos créditos tributários não abrangidos pela decadência.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO BASEADO EM GFIP. RUBRICAS NÃO INTEGRANTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

A argumentação da existência de rubricas sem incidência de contribuições previdenciárias em relação a lançamento de ofício baseado em declaração tributária apresentada pelo próprio contribuinte exige demonstração nos autos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A imposição de multa qualificada mostra-se justificada quando demonstrados suficientes indícios da ação dolosa do contribuinte, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

AGRAVAMENTO DA MULTA APLICADA.

O não atendimento às intimações durante o procedimento fiscal, dificultando a sua plena realização, justifica a majoração da multa aplicada em 50%.

REAIS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São responsáveis solidários os sócios de fato que, agindo em conjunto e por intermédio de interpostas pessoas, administram um grupo de empresas deliberadamente segmentadas com o intuito de pagar menos tributos.

A Contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 27/03/2017 (e-fls. 2094) e interpôs recurso voluntário que não apresenta carimbo com a data de recepção, mas teve sua juntada solicitada aos autos por meio de termo lavrado pela Unidade de Origem em 26/04/2017 (fls. 2095/2172). Na mesma data, a Contribuinte também solicitou a juntada eletrônica do recurso voluntário conforme e-fls. 2173/2250. Em 25/04/2017 os responsáveis protocolizaram recursos voluntários, antes de serem notificados da decisão de 1ª instância (e-fls. 2259/2618). Antes da decisão de 1ª instância havia sido apresentado substabelecimento dos poderes de representação antes outorgados aos signatários da impugnação (e-fls. 1460 e 1996/1998)

Reiteram a arguição de nulidade do lançamento por ausência de intimação a Contribuinte do início do procedimento fiscal e do correspondente Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização – TDPF-F – conforme prevê a Portaria RFB nº 1.687/2014. Observam que a Administração Pública deve se pautar pelo princípio da legalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal, e concluem pela ilegalidade de todo o procedimento fiscal, inclusive do Ato Declaratório Executivo nº 35/2014.

Na eventualidade de não ser acolhida tal preliminar, afirmam a insubsistência do referido Ato Declaratório, porque pautado no disposto no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006, sob a equivocada conclusão de que a Contribuinte *é composta por interposta pessoa e, ainda, que sua constituição faz parte de um fracionamento fraudulento de outra empresa, sendo que terceiros estranhos ao seu contrato social são quem a administram de fato*. A autoridade julgadora de 1ª instância, por sua vez, entendeu que *há indícios da ocorrência de interposição fraudulenta de pessoa*. Enfatizam, assim, *que a fundamentação para exclusão da Recorrente do SIMPLES Nacional foi a SUPOSTA verificação por INDÍCIOS de que esta foi constituída e é gerida por meio de interposta pessoa*.

Dizem que não há prova subsistente e concreta da acusação fiscal, e primeiro delimitam o conceito de “empresa constituída por ‘interposta pessoa’”, citando referências doutrinárias e administrativas para asseverarem que:

Desta maneira, pode-se constituir 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.

Contudo, não há prova cabal neste sentido nos autos, vez que *em nenhum momento os proprietários da Recorrente agiram como se estivessem em nome de terceiros, ou como se fossem “testas-de-ferro”, “laranjas”, “presta-nome”, mas sim realizaram diretamente a*

gestão empresarial da sociedade, fato que não é desconstituído por qualquer alegação suscitada pela autoridade fazendária em sua Representação Fiscal.

Relatam a execução conjunta do Mandado de Procedimento Fiscal com outros dois, em face de M.E.D. VECCHIA & CIA LTDA e UNICROMO CROMAÇÕES LTDA, destacam os indícios de irregularidades identificados e os fatos que comprovariam a constituição da Contribuinte por interposta pessoa, e concluem que, apesar do cuidado da autoridade fiscal, *é fato incontroverso de que não comprova efetivamente que a empresa é gerida e administrada por terceiros (interessados) através de interpostas pessoas (sócios formais).* Passam a demonstrar, assim, que seus sócios formais *detêm poder de decisão e realizam a verdadeira gestão financeira, comercial e administrativa a empresa.*

Contestam a conclusão fiscal a partir da *relação de parentesco entre os sócios e o Sr. Henrique Oda Torres, bem como o fato de alguns deles também serem ex-empregados de algumas das empresas, defendendo que 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.* Ressaltam 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 respaldado em cotejo probatório apresentado pela fiscalização.*

Observam que cabe à *autoridade fazendária trazer aos autos os elementos de provas indispensáveis a comprovar os ilícitos apontados (art. 9º do Decreto nº 70.235/72 e art. 25 do Decreto nº 7.574/2011).* Aqui, porém, a conclusão fiscal seria *uma construção ilusória realizada pelo fiscal diante de alguns fatos que julgou como indícios de irregularidades, mormente tendo em conta que nos termos da própria Representação Fiscal se vê que tanto a Recorrente, quanto as demais empresas fiscalizadas, possuem cada qual alvará de funcionamento próprio, inscrição perante a Receita Federal do Paraná (CAD/ICMS), licença ambiental e licença de operações individualizadas (IAP/PR), sede própria, razão social, quadro de funcionários distintos e carteira de clientes própria, razão pela qual não se confundem.*

Estaria evidenciada 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.*

Indicam os documentos de fls. 431/791 como evidência de *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.* E complementam que não há previsão legal de *configuração de constituição societária por interposta pessoa apenas por existir relação de parentesco entre os sócios, muito menos que prevê a exclusão de pessoa jurídica do regime tributário simplificado pelo mesmo motivo.* Dizem que não há prova da gestão e administração – decisão de comando, contratação de funcionários, assinatura de cheques, realização de pagamentos, recebimento de

valore, assunção de compromissos e obrigações em nome da empresa - da Contribuinte por terceiro alheio a seu contrato social, o que seria impossível diante da realidade dos fatos.

Antecipam que *algumas procurações antigas outorgadas por ex-sócios da Recorrente* não se prestam como prova porque não evidenciam *a efetiva utilização dos poderes outorgados*, e complementam que *o fato de algum sócio da Recorrente 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 empresa concomitantemente, não caracteriza de forma alguma sua constituição por interpostas pessoas*, mormente diante da *liberdade do exercício de qualquer profissão ou atividade econômica*.

Os vínculos de parentesco ou trabalhista, portanto, nada provam se não evidenciado que *terceiros estranhos ao seu contrato social realizaram atos de gestão desta*.

Com respeito à classificação dos valores de integralização de capital social como irrisórios, dizem que a autoridade fiscal se vale de juízo subjetivo, sem apresentar provas a *corroborar as arguições cheias de sofismas utilizadas pelo AFRFB a fim de desconstituir as operações de compra e venda de quotas das empresas, pelo que não merecem guarida*. Dizem que não há prova de que as *transferências das quotas sociais tenham sido simuladas, fraudulentas, ou que tiveram como finalidade sonegar impostos ou ocultar fato gerador de obrigação tributária*, sendo impróprio usar receita bruta de um exercício como parâmetro para sua avaliação comercial. Criticam a *ardileza do arrazoado pelo AFRFB*, reiteram que o Fisco se vale de *subjetivismo pessoal*, e dizem que sem prova de prejuízo ao erário público, descabe a *insurgência contra o valor de qualquer operação realizada entre particulares*.

Quanto à figuração de José Roberto Alamino como contador de todas as empresas citadas, aduzem que se trata de profissional liberal responsável por diversas outras empresas da região, inexistindo qualquer impedimento para esta atuação, e nada indicado acerca da constituição da Contribuinte por interposta pessoa.

Retomando a constatação de *existência de procurações outorgadas pela Recorrente e demais empresas fiscalizadas transferindo sua gerência financeira a terceiros estranhos a seu contrato social*, observam que a maior parte delas não foi outorgada pela Recorrente ou pelas outras empresas fiscalizadas. Quanto às demais – relacionadas na peça recursal – asseveram que foram outorgadas entre 2003 e 2005, por representantes que não mais figuravam em seu contrato social, *ou seja, não mais tem validade, pois nenhuma delas foi ratificada por seus atuais representantes legais*. E adicionam:

Vale destacar, inclusive, as razões sociais das empresas à época em que tais procurações foram assinadas eram distintas das atuais, como o próprio fiscal destaca na planilha supra, corroborando ainda mais que atualmente as empresas não mais movimentam tais contas bancárias com as antigas razões sociais, em especial porque não mais trabalham com emissão de notas, boletos ou documentos bancários com referências àquelas.

[...]

Ao contrário do que pretende fazer crer a decisão recorrida, os antigos procuradores não poderiam atuar em nome da empresa atual utilizando-se destas procurações, mormente porquanto NÃO é possível movimentar tais contas bancárias com tais procurações que constam a antiga razão social das empresas.

Insistem que as procurações não teriam efeitos perante instituições financeiras, dizem que a própria Receita Federal exige ratificação de outorga de poderes por novo representante legal da empresa, e que *seria incongruente e inaceitável a RFB, órgão administrativo público, exigir condutas diversas para situações análogas*. Ressalta que *nenhuma das procurações apontadas pelo AFRFB seriam mais válida nos períodos fiscalizados, restando incabível a alegação de que a gestão financeira da Recorrente e demais empresas fiscalizadas era realizada por terceiros*. Ademais, não haveria prova de que esses terceiros efetivamente realizaram qualquer movimentação ou controle sobre tais contas-correntes. A existência das procurações não prova a constituição da empresa por interpostas pessoas.

Reiteram que *aqueles terceiros outorgados NUNCA realizaram qualquer ato de gestão financeira, operacional ou administrativa na empresa Recorrente, mormente após a alteração do seu contrato social. 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*. A Fiscalização se apoiou em supostos “indícios de irregularidades” e argumentações dedutivas cheias de subjetivismo e sem qualquer correlação com a realidade dos fatos.

Insistem na ausência de prova de interposição de pessoas desmerecendo a acusação fiscal no ponto que diz *ter encontrado no site de uma das empresas fiscalizadas fotos de um evento (feira de exposição) na qual no mesmo estande a Recorrente e demais empresas fiscalizadas estariam expondo seus produtos de maneira conjunta*, asseverando que isso somente prova a *sinergia existente entre as empresas, que se unem apenas comercialmente para fins de divulgação das marcas negociadas*. Quanto ao layout dos sites das empresas fiscalizadas, justifica a ocorrência pelo fato de que os sites teriam sido criados em um formato padrão utilizado para este nicho de empresas, possivelmente até teriam pela mesma prestadora de serviços. Ainda, os vídeos institucionais das empresas, assim como os telefones de vendas divulgado nos sites não provam a gestão da recorrente por terceiros estranhos ao seu quadro social, razão de sua exclusão do Simples Nacional. Há demonstração de *algumas situações de parcerias entre a Recorrente e as outras empresas fiscalizadas, natural no meio empresarial*, mas isto não evidencia constituição por interposta pessoa.

O fato de as marcas comercializadas pelas empresas fiscalizadas estarem registradas em nome de MH Torres Ltda (Real Recuperadora de Metais), e a consequente cessão de uso de marcas, não prova que as fiscalizadas estariam sob gestão daquela empresa, sendo *descabida e irreal a conclusão de que o Sr. Henrique Oda Torres (sócio da MH Torres) representa a Recorrente*. Nas reportagens e publicações citadas pela Fiscalização, o Sr. Henrique representa sua

própria empresa (MH Torres), que possui o nome fantasia “Real Recuperadora de Metais”, equivocadamente relacionada ao nome “Real Metals”. Consideram, assim, esclarecidos os indícios que induzem o equivocado raciocínio fiscal.

Quanto à movimentação de empregados entre as empresas fiscalizadas, dizem que sendo Loanda/PR um *polo industrial de industrialização de metais sanitários*, com mais de 5.000 (cinco mil) empregos diretos e indiretos, *é plausível que a maioria dos empregados contratados pela Recorrente tenham experiência no ramo de industrialização de metais sanitários, hipótese que não serve para argumentar suposta constituição de interposta pessoa*. Assim, o citado “rodízio” de funcionários, em verdade, ocorre *em relação a todas as empresas integrantes do pólo industrial de produção de artigos de metal da região*. Observam, ainda, que não se manifestarão em relação a outras empresas e alguns funcionários não pertinentes à Contribuinte.

Discordam da alegação fiscal de que *por ter a Recorrente uma relação do que chama de massa salarial de empregados maior de que terceira empresa (MH Torres) não inscrita no SIMPLES, estaria caracterizada a ocultação do verdadeiro sócio e, conseqüentemente, sua constituição por interpostas pessoas*. A cogitação de simulação fraudulenta não está apoiada em qualquer prova substancial, mas apenas em conjecturas baseadas em “indícios de irregularidades”. Esta ocorrência nada prova quanto à constituição da Contribuinte por interpostas pessoas, ou à sua gestão por terceiros, e assim não sustentam sua exclusão do Simples Nacional.

Insistem que a movimentação financeira supostamente não justificada e as despesas não contabilizadas não evidenciam que estas foram arcadas por terceiros, a suportar a acusação de interposição de pessoas que justificaria sua exclusão do Simples Nacional.

Citam a decisão no processo administrativo nº 10630.000787/2006-41 na qual a interposição de pessoas foi mantida por ausência de argumentação em contrário, distintamente do presente, e no processo administrativo nº 13971.002250/2003-08, na qual havia prova inconteste de que *as empresas foram constituídas por interpostas pessoas pois serviam na verdade como filiais de empresa terceira, utilizado suas instalações fabris e com suas receitas 100% advindas dos serviços prestados a esta empresa terceiras*, também distinta deste caso, onde a Fiscalização reconhece a individualidade da Recorrente e das demais empresas fiscalizadas, pois constatou que cada qual possui suas instalações próprias, em endereços distintos, sem demonstrar de forma irrefutável sua constituição por interpostas pessoas.

Referem, também, decisão no processo administrativo nº 13971.001139/2004-77, calcada em prova de *falta de capacidade financeira e operacional da contribuinte, bem como que terceiros estranhos ao seu contrato social são quem efetivamente realizavam suas atividades administrativas em seu nome, a representavam perante a Justiça do Trabalho e, também, emitia e recebia documentos em nome da empresa*. Aqui, *inexiste qualquer prova de que as pessoas estranhas ao seu contrato social tenham realizado quaisquer atos em nome da Recorrente, que a tenham representado diante de algum órgão público ou até mesmo diante de outros particulares*.

Assim, como o ADE nº 35/2014 teve como fundamento o art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006, sem comprovação da *efetiva gestão financeira, operacional ou administrativa da recorrente por terceiros estranhos ao seu contrato social*, evidencia-se a sua nulidade porque desconexo com a realidade fática. Neste sentido são os Acórdãos nº 301-31.773, 301-33.830 e 301-34.574.

Concluem reiterado a ausência de fundamentos legais para exclusão da Contribuinte do Simples Nacional, quanto à sua administração por pessoa estranha ao seu contrato social, ou uso de *interpostas pessoas para exercer suas atividades normais, distribuir o seu faturamento e diminuir os valores a recolher*. Dizem que *não há a presença dos denominados “laranjas” e que o simples fato de os proprietários das empresas estarem ligados por laços familiares não significa que estejam agindo dolosamente, que visem fraudar o fisco com a formação de empresas por interpostas pessoas*.

Prosseguem questionando a decisão de 1ª instância no ponto em que não admitiu a pretensão de correção da base de cálculo declarada na GFIP, argumentando que *ante a ilegalidade da inclusão das verbas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias*, o lançamento deve ser corrigido, *fazendo-o incidir somente sobre as verbas legalmente previstas*. Exemplificam com rubrica de remuneração de segurado empregado referente a março/2012, na qual foram incluídas verbas de adicional noturno e terço constitucional de férias, e apresenta folhas de pagamento de março, abril e maio/2012 como amostragem de que a mesma situação se repete em todos os períodos autuados. Adicionam que a Contribuinte *quedou-se obrigada à época a incluir verbas de caráter indenizatório na base de cálculo das contribuições previdenciárias por existir este entendimento por parte do Fisco, de modo a não sofrer penalidades, mas isto não torna legítima a incidência sobre tais valores*.

Discorrem, mais à frente, sobre os fundamentos para exclusão das seguintes verbas indenizatórias da base de cálculo das contribuições previdenciárias:

- a) Abono assiduidade (ausências permitidas ao trabalho);
- b) Auxílio-doença e Auxílio-acidente;
- c) Auxílio-alimentação;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Abono de Férias, Férias indenizadas, Férias proporcionais e respectivos terço constitucional;
- f) Terço constitucional das férias gozadas;
- g) Licença prêmio indenizada;
- h) Adicional de horas extras i) Adicional noturno, insalubridade e periculosidade;
- j) Salário Maternidade.

Antes, invocam o disposto no art. 28, § 9º da Lei nº. 8.212/91, que seria *expresso ao determinar que as verbas que não integram a remuneração (salário de contribuição) não devem servir como base de cálculo para a incidência de contribuição social previdenciária patronal*, reportam manifestações do Superior Tribunal de Justiça e decisões do CARF, e observam que o fato gerador e a hipótese de incidência são privativos de lei, e que inclusive no art. 65 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005 se vê *que a contribuição destinada à seguridade social é a remuneração paga aos segurados empregados, destinadas a retribuir trabalho, incidentes sobre a folha de salários dos respectivos funcionários, e não as verbas de caráter indenizatório*.

Diante dos argumentos expostos, concluem pela nulidade do lançamento *ante o vício material perpetrado*, pontuando que:

Em assim sendo, uma vez que o lançamento realizado não fez qualquer distinção entre as verbas pagas pela impugnante a título **indenizatório** – sobre as quais NÃO incidem as contribuições – daquelas de caráter **remuneratório** – sobre as quais incidem as contribuições – vê-se que o auto de infração que ora constitui objeto da presente Impugnação incorreu em grave vício de natureza formal.

Isso porque, ao não estabelecer a distinção mencionada, estabelece-se uma confusão no que se refere à real base de cálculo das contribuições previdenciárias, comprometendo a regra matriz de incidência tributária e, por consequência, todo o lançamento efetuado pelo AFRFB.

Nesse sentido, veja-se que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já teve a oportunidade de se manifestar sobre a questão, entendendo pela total nulidade do auto de infração que se vê eivado por flagrante vício material quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas que não possuem natureza remuneratória. Senão vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO SAT. Esta corte não possui (sic) competência para discussão sobre ilegalidade e inconstitucionalidade (sic). Sat possui autorização legal para sua cobrança, devendo ser respeitada pelo agente público (sic). **EXCLUSÃO DAS VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS; INDEVIDA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA, SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS E ADICIONAL DE FÉRIAS.** As verbas que não possuem natureza remuneratória não incidirá contribuição previdenciária, pois não tem o viés de compensação pelo seu labor. Lançamento fulcrado em vício material deverá ser anulado, como no caso em tela.

(CARF, Acórdão n. 2301-003.390 do processo n. 10680.723455/2010-29, Cons. Rel. WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Data da Sessão: 13/03/2013).

Assim, após ter tratado de maneira exaustiva sobre a natureza e as hipóteses de incidência dos tributos em tela, bem como ter analisado pormenorizadamente cada uma das verbas indenizatórias sobre as quais não deve incidir contribuição previdenciária, conclusão que se apresenta é a no sentido de que o auto de infração lavrado pela autoridade fiscalizadora se mostra plenamente nulo, posto que eivado de evidente vício material quanto à base de cálculo dos tributos em questão.

Discordam das multas imputadas, porque *(i) não houve qualquer prática de fraude, conluio ou sonegação por parte da empresa Recorrente, bem como (ii) inexistiu qualquer tipo de embaraço ao processo de fiscalização desenvolvido pelo AFRFB. A acusação de sonegação foi baseada na hipotética constituição da Recorrente por interpostas pessoas e na aparente omissão de receita quanto às movimentações bancárias de origem não comprovada*, circunstâncias cuja inocorrência já foi provada, mas, ainda que subsistindo a hipótese de omissão de receitas, a imposição da multa qualificada demandaria prova do intuito de fraude, a teor da Súmula CARF nº 14. Citam jurisprudência neste sentido, adicionam que *todo procedimento administrativo foi embasado em documentação contábil e financeira fornecida pela própria Recorrente, cooperando durante todo o procedimento, a evidenciar ser plenamente indevida a qualificação da penalidade.*

Quanto à majoração calcada em *atos de embaraço ao procedimento de fiscalização*, dizem que não houve negativa em cooperar com qualquer ato de fiscalização e que *a empresa efetivamente contribuiu, prestando todo o material requerido pelo AFRFB durante o trâmite inquisitório.* Citam trechos em que a própria autoridade fiscal reconhece a apresentação, em tempo hábil, de documentos de sua contabilidade, inclusive livros contábeis e extratos bancários a demonstrar suas movimentações, nos quais se baseou a autoridade lançadora para averiguar a suposta omissão de receitas. Observam que o embaraço à fiscalização decorreria de a Contribuinte não se manifestar *quanto às origens das movimentações financeiras identificadas*, sem atentar que *a simples ausência de prestação de informações isoladas não se mostra capaz de ensejar a majoração da multa.* Citam os Acórdãos nº 1302-001.251 e 9303-001.727 neste sentido.

Assim, como o *AFRFB detinha todos os documentos necessários à efetuação do lançamento - documentação contábil e extratos bancários fornecidos pela própria Recorrente – mostra-se inevitável reconhecer a plena inaplicabilidade da multa agravada no presente caso.*

Pedem, assim, que o recurso voluntário seja recebido para:

PRELIMINARMENTE

- a) DECLARAR NULO todo o procedimento, em virtude do cerceamento da defesa decorrente da ausência da intimação do início do procedimento fiscal, nos termos do item III.I do presente Recurso.
- b) DECLARAR INSUBSISTENTE o Ato Declaratório Executivo nº 35 de 2014, posto que, conforme ficou comprovado, não houve interposição de pessoas na constituição da empresa Recorrente, nos termos do exposto no item III.II de subitens;

Superadas as preliminares, NO MÉRITO

- c) DECLARAR ISUBSISTENTE o Auto de Infração lavrado pelo AFRFB, uma vez que o lançamento realizado não fez qualquer distinção entre as verbas de caráter indenizatório e remuneratório, estando o auto em epígrafe eivado de evidente vício material quanto à base de cálculo dos tributos em questão, nos termos expostos nos itens IV.I e IV.II;
- d) Subsidiariamente, acaso mantidos os lançamentos efetuados no Auto de Infração, seja afastada a qualificação da multa, nos termos do item IV.II.I;
- e) Subsidiariamente, acaso mantidos os lançamentos efetuados no Auto de Infração, seja afastada a majoração da multa, nos termos do item IV.II.II.

Os responsáveis tributários Henrique Oda Torres, Kelly Varela Petteuci Torres, Roseli Oda Torres e Joel Torres deduzem os mesmos argumentos da Contribuinte e, com respeito à imputação que lhes foi feita, calcada na constatação de que eles *teriam constituído as mencionadas empresas* - M.E.D, Unicromo e Helio Torres – EPP - *por interpostas pessoas, mas as administravam na realidade*, dizem que *os absurdos e fantasiosos argumentos elaborados pela Fiscalização não merecem prosperar, primeiro porque, como exaustivamente demonstrado, não restou comprovada nos autos a existência de constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, tampouco que sua existência é decorrente do fracionamento de outra empresa, de forma que são administradas pelos sócios que constam nos contratos sociais das respectivas empresas.*

Reiteram as alegações de que há *meros indícios de existência de interpostas pessoas na constituição das pessoas jurídicas fiscalizadas*. Adicionam que *a alegação de que outros, estranhos ao contrato social, seriam os beneficiários das atividades comerciais realizadas pelas pessoas jurídicas fiscalizadas é afirmação precipitada, insensata e sem qualquer respaldo em cotejo probatório apresentado pela fiscalização*. Enfatizam que os responsáveis não figuram como sócios de nenhuma das empresas fiscalizadas, e que estas são administradas por seus próprios sócios.

Dizem em relação a:

i) Henrique Oda Torres: *que ele já não era sócio da empresa Autuada à época dos fatos geradores*. Nada haveria contra o recorrente, *senão suas relações de parentesco com alguns sócios distintos de outras empresas distintas;*

ii) Joel Torres, Kelly Varela Petteuci Torres e Roseli Oda Torres: *que ele(a) nunca foi sócio(a), em qualquer momento, da empresa Hélio de Almeida Torres – EPP, e também inexistem nos autos prova alguma de que tenha gerido alguma empresa fiscalizada, nem ao menos meros indícios, ou de que tenha atuado como constituidor(a) de pessoas jurídicas por interpostas pessoas neste caso.*

Argumentam que *a inexistência da situação de utilização de interpostas pessoas (se não comprovadas, são inexistentes juridicamente) para constituição de pessoas físicas com o fito de fraudar o Fisco acarreta a inexistência de responsabilidade tributária solidária, vez que os arts.*

124 e 135 do CTN são taxativos em exigir a condição de sócio ou administrador da pessoa jurídica inadimplente. Ademais, *não há provas de que agiu contra a Lei (ou com excesso de poderes previstos no contrato social das empresas, por não ser sócio) quanto à constituição das pessoas jurídicas atuadas neste processo administrativo fiscal.*

Especificamente quanto ao art. 124, I do CTN, o *AFRFB não fundamentou em qualquer momento quais seriam os motivos ensejadores da aplicação do mencionado dispositivo legal, tampouco o cumprimento de seus requisitos.* Discorrem sobre a inexistência de interesse comum na constituição do fato gerador da obrigação tributária, citando jurisprudência e doutrina acerca da necessidade de *haver a atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível.*

Afirmam, também, a inaplicabilidade do art. 134 do CTN, vez que não explicitados os motivos ensejadores de sua aplicação, com evidente cerceamento ao direito de defesa, e desconsiderando que este dispositivo *só será aplicável na situação de impossibilidade de cumprimento da obrigação tributária pelo devedor principal.*

Por fim, discorrem sobre a inaplicabilidade dos arts. 135 e 137 do CTN ao caso, vez que *não houve neste caso prova de ato do Recorrente com excesso de poderes ao contrato social (já que não é sócio de qualquer empresa atuada), tampouco infração à Lei, pela inexistência de constituição de pessoas jurídicas pelo Recorrente por meio de interpostas pessoas.* Discorrem sobre o conteúdo das disposições legais, enfatizando que os responsáveis não são sócios ou administradores, e que não há prova de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, mormente porque *não houve comprovação de utilização de interpostas pessoas para constituição de pessoas jurídicas pelos recorrentes.* Citam jurisprudência administrativa e judicial, invocam a Súmula STJ nº 430 e, em consequência, afirmam inaplicável o art. 137 do CTN.

Acrescentam ao pedido, no mérito:

- f) Afastar a responsabilidade solidária imputada ao Recorrente, excluindo-o do polo passivo deste procedimento administrativo fiscal, pela inocorrência de situação de constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, por se inaplicável ao caso o art. 124, I, do CTN, pelo não cumprimento de seus requisitos taxativos, nos termos do item “V.III”;
- g) Afastar a responsabilidade tributária solidária imputada ao Recorrente, excluindo-o do polo passivo deste procedimento administrativo fiscal, pela inocorrência de situação de constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, por ser inaplicável ao caso o art. 134, do CTN, pelo não cumprimento de seus requisitos taxativos, nos termos do item “V.IV”;
- h) Afastar a responsabilidade tributária solidária imputada ao Recorrente, excluindo-o do polo passivo deste procedimento administrativo fiscal, pela inocorrência de situação de constituição de pessoas jurídicas por interpostas

pessoas, por ser inaplicável ao caso o art. 135, III do CTN, pelo não cumprimento de seus requisitos taxativos, nos termos do item “V.VI”;

i) Afastar a responsabilidade tributária solidária imputada ao Recorrente, excluindo-o do polo passivo deste procedimento administrativo fiscal, pela inocorrência de situação de constituição de pessoas jurídicas por interpostas pessoas, por ser inaplicável ao caso o art. 137 do CTN, pelo não cumprimento de seus requisitos taxativos, nos termos do item “V.VI”.

Em 14/11/2023 a Contribuinte apresentou a petição de e-fls. 2619/2627, na qual pleiteia a aplicação da legislação mais benéfica acerca das penalidades que lhe foram imputadas, dadas as alterações trazidas pela Lei nº 14.6889/2023. Defende que, *caso mantido o lançamento e a qualificação da multa imposta, seja promovida a aplicação da regra constante no art. 8º, da Lei nº 14.689/2023 ao presente caso, de modo que a multa seja limitada a 100% do tributo lançado e consequentemente aja a correção seguindo o que estabelece o § 2º Lei 9.430/96 sobre o aumento de metade da multa aplicada.*

Constatando nos autos do processo nº 10950.726117/2014-68 que o presente litígio ainda não havia sido apreciado neste Conselho, foi solicitada sua distribuição para relatoria conjunta com a exigência dele decorrente (e-fl. 2628).

VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, Relatora

Preliminarmente, os sujeitos passivos arguem a nulidade do procedimento fiscal por ausência de intimação do início do procedimento fiscal e inobservância do determinado pela Portaria RFB nº 1.687/2014. A autoridade julgadora de 1ª instância, para além de limitar as hipóteses de nulidade às previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, observou que:

Analisando a manifestação de inconformidade apresentada pela empresa contra o Ato Declaratório Executivo nº 35, constato que não há como acatar a preliminar de nulidade por alegada ausência de intimação do início do procedimento fiscal e falta de ciência do número do TDPF-F/código de acesso, nos termos da Portaria RFB nº 1.687/2014.

Como se verifica dos autos, o Termo de Início de Procedimento Fiscal foi emitido e assinado pessoalmente pelo diretor da empresa impugnante em 26 de agosto de 2013 (fls. 425-429), data em que ainda não vigorava a Portaria RFB nº 1.687, de 17 de setembro de 2014, citada nas impugnações. Nessa data, ainda estava em vigor a Portaria RFB nº 3.014, de 29 de julho de 2011, que assim dispõe em seus art. 2º e 4º:

Art. 2º — Os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e deverão ser executados por Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, observada a emissão de:

I - Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F), para instauração de procedimento de fiscalização; e II — Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência (MPF-D), para realização de diligência.

(...)

Art. 4º - O MPF será emitido exclusivamente na forma eletrônica e assinado pela autoridade emitente, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.

Parágrafo único. A ciência do MPF pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da RFB na Internet, no endereço < <http://www.receita.fazenda.gov.br> >, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.

Nesse caso, aplica-se a legislação processual em vigência na data da prática do ato. A Portaria publicada posteriormente não pode anular atos praticados em conformidade com a normatividade até então vigente, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, nos termos do art. 6º do Decreto Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), abaixo transcrito:

“Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)”

Além de haver a comunicação do início do procedimento fiscal, devidamente assinada e datada pelo diretor da impugnante, Sr. Hélio de Almeida Torres, o corpo do Termo de Início informa, de forma destacada, os dados que identificam o mandado de procedimento fiscal (número do MPF e código de acesso). No dia 09/09/2013, a empresa firmou instrumento de procuração mediante o qual outorgou poderes ao seu advogado, Sr. Jhonattan Siqueira Emerich, “especialmente para atuar no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0910500.2013.00345-6 junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR” (fl. 430). Por meio do Termo de Início, a empresa foi intimada a apresentar documentos, tendo respondido em 13/09/2013, mediante ato firmado pelo advogado constituído (fls. 431-432).

Assim sendo, indefiro o pleito preliminar de ilegalidade do procedimento fiscal e consequente nulidade do ADE.

De fato, como relatado na Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional (e-fls. 46/120), o procedimento fiscal teve origem em Mandado de Procedimento Fiscal – MPF emitido em 06/08/2013, antes, portanto, da invocada Portaria RFB nº 1.687/2014. Até a edição deste ato em 17/09/2014, o planejamento e execução de procedimentos fiscais observava a Portaria nº 3.014/2011, cujo art. 2º especificava que, em regra, *os procedimentos fiscais no âmbito da RFB serão instaurados com base em Mandado de Procedimento Fiscal (MPF)*. Por sua vez, a Portaria RFB nº 1.687/2014 trouxe as seguintes disposições transitórias:

Art. 15. O controle administrativo dos procedimentos fiscais em andamento, efetuados com base em Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de que trata a Portaria RFB nº 3.014, de 29 de junho de 2011, será efetuado por TDPF, que será emitido apenas se houver alteração, nos termos do art. 9º desta Portaria.

§1º O TDPF emitido nos termos do caput deste artigo terá o mesmo número e código de acesso do MPF anteriormente emitido.

§2º Ficam convalidados os procedimentos fiscais iniciados com base em MPF emitidos até a data de publicação desta Portaria.

Assim, a ausência de TDPF significa, apenas, que não houve alteração em relação ao espectro do procedimento fiscal expresso no MPF original, o qual, como descrito no Termo de Início de Procedimento Fiscal às e-fls. 425/42, se destinava a verificar a regularidade das Contribuições Previdenciárias e para Outras Entidades e Fundos (Terceiros), nos anos-calendários 2011 e 2012, bem como do SIMPLES Nacional nos anos-calendários 2010 e 2011, sendo que aqueles foram os períodos objeto de lançamento de contribuições previdenciárias em debate.

Como se vê, a ausência de intimação acerca de TDPF no presente caso não representa qualquer irregularidade na condução do presente procedimento fiscal. De toda a sorte, ainda que alguma irregularidade existisse, está consolidado no âmbito deste Conselho que:

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).

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Por tais razões, deve ser REJEITADA a preliminar de nulidade arguida quanto a este aspecto.

Na sequência, os sujeitos passivos defendem a nulidade do Ato Declaratório Executivo nº 35/2014, porque fundamentado no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006, sem comprovação da *efetiva gestão financeira, operacional ou administrativa da recorrente por terceiros estranhos ao seu contrato social*. Dizem que a autoridade lançadora equivocadamente concluiu que a Contribuinte *é composta por interposta pessoa e, ainda, que sua constituição faz parte de um fracionamento fraudulento de outra empresa, sendo que terceiros estranhos ao seu contrato social são quem a administram de fato*, e que a própria autoridade julgadora de 1ª instância se escorou no entendimento de que *há indícios da ocorrência de interposição fraudulenta de pessoa, a evidenciar que a fundamentação para exclusão da*

Recorrente do SIMPLES Nacional foi a SUPOSTA verificação por INDÍCIOS de que esta foi constituída e é gerida por meio de interposta pessoa.

Observa-se na Representação Fiscal de e-fls. 46/120 que a autoridade fiscal, embora referindo ilícitos no âmbito da Lei nº 9.317/96, propôs a exclusão da Contribuinte apenas do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, o que foi promovido com a edição do Ato Declaratório Executivo nº 35, de 3 de novembro de 2014, com fundamento no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006 (e-fl. 121). Como relatado na Representação Fiscal, o procedimento fiscal alcançou os seguintes sujeitos passivos:

- MPF nº 0910500.2013.00346-4: M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA., CNPJ 02.533.383/0001-99, Avenida Projetada, 215 – Térreo “Parque Industrial II”, no município de Loanda – Paraná CEP 87.900-000.
- MPF nº 0910500.2013.00345-6: HELIO DE ALMEIDA TORRES – EPP, CNPJ 07.353.719/0001-55, Avenida Paraná – Prolongamento, 2321 – Térreo “Parque Industrial II”, no município de Loanda – Paraná CEP 87.900-000.
- MPF nº 0910500.2013.00344-8: UNICROMO CROMAÇÕES LTDA - EPP, CNPJ 04.553.023/0001-84, Avenida Projetada B, 124 – Térreo “Parque Industrial II”, no município de Loanda – Paraná CEP 87.900-000.
- Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº 0910500.2014.00675-0: REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05, Avenida Projetada, 121 - Térreo “Parque Industrial II”, no município de Loanda – Paraná CEP 87.900-000.

Na ciência do início do procedimento fiscal às três primeiras, constatou-se que *duas empresas ficam praticamente lado a lado e a terceira empresa localizada na esquina bem próxima, em uma quadra vizinha*. A primeira e a terceira foram representadas por Mauro Elio Dalla Vecchia e a segunda (Contribuinte nestes autos) por Hélio de Almeida Torres. A quarta empresa foi intimada por via postal.

Todas as pessoas jurídicas foram optantes do Simples Federal e passaram a ser optantes do Simples Nacional a partir de 01/07/2007. M.E.D. Vecchia & Cia Ltda foi constituída em 06/05/1998, Unicromo Cromações Ltda em 17/07/2001, Regina Oda Dalla Vecchia em 22/10/2003 e a Contribuinte em 22/04/2005. A autoridade lançadora também menciona a pessoa jurídica MH Torres Ltda, constituída em 25/07/1996, optante pelo Simples Nacional até 31/12/2007, que *em razão do endereço e dos seus proprietários, teria estreita relação com as empresas fiscalizadas*.

A autoridade fiscal descreve as alterações societárias nas cinco empresas referidas e assim consolida as circunstâncias correlatas constatadas:

5.1- HENRIQUE ODA TORRES, CPF 039.948.439-60: Filho de ROSELI ODA TORRES e JOEL TORRES.

- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA., CNPJ 02.533.383/0001-99, é empregado de 12/1998 a 03/2001, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA, CNPJ 04.553.023/0001-84, é sócio de 17/07/2001 a 22/04/2010. Detentor de 50 % do capital social - 7.500 quotas (R\$ 7.500,00), sendo a partir de 02/07/2003 sócio-administrador.
- Na empresa HELIO DE ALMEIDA TORRES, CNPJ 07.353.719/0001-55, figurou como sócio desde a sua constituição em 22/04/2005 até 27/07/2007, detendo 10% do capital social – 1.500 quotas (R\$ 1.500,00).
- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, CNPJ 01.335.408/0001-87, ingressou no quadro societário a partir de 05/10/2010, como sócio administrador.

Observação: É outorgante e outorgado de diversas procurações. Ao mesmo tempo figura no quadro societário de duas empresas acima relatadas.

5.2- KELLY VARELA PETTENUCCI TORRES, CPF 056.316.649-50: Esposa de HENRIQUE ODA TORRES.

- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, CNPJ 01.335.408/0001-87, é empregada no período de 03/2004 a 04/2006, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA., CNPJ 04.553.023/0001-84, é empregada no período de 10/2006 a 11/2008, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05, figurou no quadro societário no período de 22/10/2003 a 15/07/2010. Nesta mesma empresa, conforme dados extraídos da GFIP, é contribuinte individual – diretor não empregado sem FGTS, no período de 07/2006 até 03/2011, e como empregada a partir de 10/2013, observa-se que ainda consta na última GFIP consultada (06/2014).

Observação: É outorgante e outorgado de diversas procurações. É ao mesmo tempo empregada em uma empresa e sócia em outra.

5.3- ROSELI ODA TORRES, CPF 772.169.709-34: Mãe de HENRIQUE ODA TORRES e esposa de JOEL TORRES.

- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, CNPJ 01.335.408/0001-87, foi titular de firma individual, com registro em 06/05/1998 até 06/10/2010.

Observação: É outorgante e outorgado de diversas procurações.

5.4- JOEL TORRES, CPF 413.161.509-68: Pai de HENRIQUE ODA TORRES e marido de ROSELI ODA TORRES.

- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA., CNPJ 02.533.383/0001-99, é sócio – administrador da empresa no período de 06/05/1998 a 08/03/2010.

Observação: É outorgante e outorgado de diversas procurações.

5.5- MICHELE ODA TORRES VALÉRIO, CPF 049.818.339-46: Irmã de HENRIQUE ODA TORRES e filha de ROSELI ODA TORRES e JOEL TORRES.

- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, é empregada de 06/2002 a 01/2005, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA, é empregada nos períodos 07/2005 a 01/2006, 01/2009 a 06/2011 e a partir de 04/2014 até a última GFIP consultada (06/2014) consta como empregada.
- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, é sócia a partir de 05/10/2010.

Observação: Figura concomitantemente como empregada em uma empresa e sócia em outra, de acordo com dados acima relacionados.

5.6- FABRICIO MARQUES VALÉRIO, CPF 037.066.079-05: Cunhado de HENRIQUE ODA TORRES e marido de MICHELE ODA TORRES VALÉRIO.

- Na empresa MH TORRES LTDA – EPP, é empregado de 07/2003 a 10/2004, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP, é empregado no período de 07/2007 a 09/2009, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa HELIO DE ALMEIDA TORRES – EPP é sócio -administrador de 22/04/2005 a 05/03/2010. A empresa foi iniciada tendo como sócios o Sr. Henrique Oda Torres e Fabrício Marques Valério.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP é sócio -administrador de 18/05/2010 a 01/08/2012
- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA. é sócio a partir de 13/11/2013, possuindo 5% do capital social da empresa.

Observação: Empregado em uma empresa e sócio em outra concomitantemente, conforme acima relatado.

5.7- MAURO ELIO DALLA VECCHIA, CPF 508.999.109-04: Tio de HENRIQUE ODA TORRES e marido de REGINA ODA DALLA VECCHIA.

- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA. é sócio desde 06/05/1998 (constituição da empresa).
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP é sócio – administrador desde 23/07/2012.

- Na empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP figurou como sócio administrador no período de 22/10/2003 a 23/07/2007. E conforme declarações em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social é contribuinte individual – diretor não empregado sem FGTS no período de 12/2005 a 12/2007.

Observação: O Sr. Mauro Elio Dalla Vecchia, CPF 508.999.109-04, figura ao mesmo tempo no quadro-societário de mais de uma empresa.

5.8- REGINA ODA DALLA VECCHIA, CPF 035.905.469-21: Tia de HENRIQUE ODA TORRES e irmã de ROSELI ODA TORRES.

- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA. é empregada no período de 03/2001 a 03/2002, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa MH TORRES LTDA - EPP é empregada no período de 11/2003 a 01/2004, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA - EPP é empregada no período de 05/2006 a 08/2006, conforme declarações em GFIP pela empresa.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP é sócia – administradora no período de 17/07/2001 a 02/06/2010.
- Na empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP é sócia a partir de 22/04/2010.

Observação: Figura ao mesmo tempo como empregada em uma empresa e sócia em outra empresa, conforme dados acima relacionados.

5.9- HELIO DE ALMEIDA TORRES, CPF 396.865.319-04:

- Na empresa M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA. é empregado no período de 06/1999 a 05/2006, e também a partir de 01/2007 até a última GFIP consultada, competência 06/2014, continuava constando como empregado.
- Na empresa HELIO DE ALMEIDA TORRES inicialmente sócio, ingressando em 27/07/2007 e a partir de 05/03/2010 titular da empresa, único dono.

Observação: Figura ao mesmo tempo como empregado em uma empresa e sócio/titular em outra empresa, conforme dados acima relacionados.

5.10- SIMONE MORAES MELÃO, CPF 056.598.989-80:

- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP é empregada no período de 12/2005 a 01/2013, conforme declarações da empresa em GFIP.
- Na empresa MH TORRES LTDA. é empregada de 02/2013 a 12/2013, conforme declarações da empresa em GFIP.
- Na empresa UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP é sócia a partir de 12/12/2012.

Observação: Anteriormente à data de ingresso no quadro societário da empresa, já era empregada. Além de sócia, posteriormente figura concomitantemente como empregada em outra empresa.

A partir destas apurações, a autoridade fiscal constata que:

Uma grande empresa é de forma fantasiosa e fraudulenta fracionada, e para cada fração (departamento ou seção) é atribuído uma razão social, com endereço e CNPJ, empregados... Essas novas empresas são criadas ou transferidas ocultando-se o real proprietário, constituem-se por interpostas pessoas. Os faturamentos são divididos e as receitas são sonegadas, para se enquadrarem no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e/ou ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL).

Analisando isoladamente cada empresa, seus contratos sociais e alterações, somos levados a acreditar serem empresas independentes, que não se confundem, entretanto quando analisadas em conjunto, verificamos a proximidade nos endereços cadastrados, as estreitas relações das pessoas pertencentes aos quadros societários, são empregados, ex-empregados ou possuem uma estreita relação de parentesco com o Sr. HENRIQUE ODA TORRES.

Os “sócios” que figuram ou figuraram no quadro societário de uma empresa transferem a administração financeira, aos Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa).

Estes, os sócios de fato, se utilizam de artifícios, com o intuito fraudulento de ingressarem e se manterem ou até mesmo prevenir uma possível exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) ou do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL).

[...]

Os contratos sociais e alterações posteriores das empresas estão constituídos por falsa declaração de sua composição societária, embora possam conter, aparentemente, os requisitos de validade de qualquer ato jurídico previstos no código civil (agente capaz, objeto lícito e possível e forma prescrita e não defesa em lei), assim como não encontram amparo na realidade dos fatos, pois os verdadeiros beneficiários das sociedades comerciais são outros, completamente estranhos aos contratos firmados.

A evidenciar a interposição de pessoas, aponta ser irrisório o valor de integralização do capital social das empresas, pelo qual os sócios transferem as suas participações, cogitando que se os “*laranjas*” fossem efetivamente proprietários da empresa, seriam maiores os valores registrados das integralizações e transferências de capital social nas constituições e alterações

contratuais das empresas. Com respeito à Contribuinte autuada, traz os seguintes dados contábeis para comparação:

c) HELIO DE ALMEIDA TORRES - EPP, CNPJ 07.353.719/0001-55:

- Na 4ª. Alteração do Contrato Social registrada em 05/03/2010, o Sr. Fabricio Marques Valério, CPF 037.066.079-05, transfere 95% do Capital Social (14.250 quotas – R\$ 14.250,00) ao único sócio remanescente Sr. Hélio de Almeida Torres, CPF 396.865.319-04, que passa a deter 100% do Capital Social da empresa (15.000 quotas – R\$ 15.000,00).
- A Receita Bruta declarada conforme extrato do SIMPLES Nacional, somente em Março/2010, é de R\$ 237.299,04. E a Receita Bruta no ano de 2010, é de R\$ 2.305.442,42.
- Em Março de 2010 a empresa possuía cinquenta empregados registrados.

E, reiterando serem *insignificantes* os valores de integralização ou cessão de quotas, *quando confrontados com o seu valor real*, acrescenta:

Fica, portanto, evidenciada a enorme discrepância existente, e comprovado que são fantasiosas e aparentes as alterações dos membros do quadro societário, bem como as integralizações do capital social na constituição das empresas.

Demonstra-se que os atos ou negócios fraudulentos foram praticados pelos contribuintes com o intuito de dissimular, ocultar, encobrir, fingir ou disfarçar algo, bem como não correspondem à real intenção das partes e do negócio por elas declarado, apenas aparentemente querido, com a intenção de enganar, iludir terceiros, inclusive o fisco.

Os contratos sociais e alterações são irrealis e somado aos demais fatos relatados na presente representação fica demonstrado, que o Sr. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa) são os verdadeiros donos e também gerenciam e administram as empresas, utilizando-se de procuração nas empresas criadas. Ocultando-se, simulam a existência de empresas em nome de terceiros, nas quais são registrados os empregados evadindo-se do pagamento de tributos, lesando o fisco.

Quem não pretende violar a lei, não tem nenhum motivo para agir à sorrelfa, ocultando o que efetivamente ocorre, mediante expedientes, como procurações, simulações, interpondo pessoas, etc.

A autoridade fiscal discorre sobre o conceito de interposição de pessoas e cita doutrina acerca de conceitos de simulação. Adiciona que as empresas M.E.D. Vecchia & Cia Ltda e Unicromo Cromações Ltda, juntamente com a Contribuinte, apresentaram comportamentos comuns durante o procedimento fiscal, demonstrando *não possuir cada qual uma administração independente, têm a mesma atitude, agem de forma orquestrada, evidenciando serem interpostas as pessoas que aparecem nos contratos sociais, alterações e registros do comércio conforme fatos relatados na presente Representação Fiscal*. Relaciona, neste sentido: i) que as três pessoas

jurídicas se fizeram representar por advogados durante o procedimento fiscal; ii) correspondências dirigidas a seus endereços foram recebidas pela mesma pessoa; iii) apresentam o mesmo endereço junto à instituição financeira Cooperativa de Crédito de Livre Admissão do Rio Paraná (SICREDI); e iv) a partir de determinada etapa do procedimento fiscal, deixaram de responder às intimações.

Na sequência, apresenta quadro de procurações outorgadas pelas fiscalizadas apenas a *quatro outorgados, são os Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa)*, antes destacando que:

Faz-se necessário aqui registrar que as pessoas, os “sócios ou proprietários laranjas”, das três empresas em momento algum demonstraram interesse ou se fizeram presentes para acompanhar, solicitar ou prestar esclarecimentos acerca do andamento dos procedimentos fiscais realizados.

Existem diversas procurações envolvendo as empresas sob ação fiscal e até mesmo das pessoas que figuram no quadro societário ou titulares das empresas. Em uma planilha, abaixo reproduzida, estão relacionadas as procurações. É bom frisar que são procurações de: *“Poderes especiais para movimentar e encerrar a conta corrente nº, que o outorgante mantém junto à agência do Banco : podendo para tanto, dito procurador, efetuar depósitos e saques, assinar requisições, autorizações, emitir e endossar cheques e ordens de pagamentos; ... pleitear e obter empréstimos e financiamentos, assinando propostas, orçamentos, contratos e notas promissórias”, etc...*

Traz fotos de evento realizado em 2013, no qual *aparecem no estande montado da “Real Metais Sanitários” os nomes fantasias das empresas: “InjetPlast”, “Delta Metais”, “Marte Metais” e “Gabinetto”*, antes esclarecendo que as empresas fiscalizadas usam os seguintes nomes fantasia:

REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP	nome fantasia: MARTE METAIS
HÉLIO DE ALMEIDA TORRES – EPP	nome fantasia: INJET PLAST
UNICROMO CROMAÇÕES LTDA – EPP	nome fantasia: DELTA METAIS
M. E. D. VECCHIA & CIA LTDA – EPP	nome fantasia: REAL METAIS
MH TORRES LTDA – EPP	nome fantasia: REAL RECUPERADORA DE METAIS

Refere informações trazidas dos sites das empresas para evidenciar a grande semelhança entre imagens, textos e redação, inclusive quanto à fotografia das instalações e telefones de contato. As marcas Delta, Injet Plast, Marte e Real, por sua vez, seriam detidas por MH Torres Ltda junto ao Inmetro, em razão do que a autoridade fiscal pondera:

Nem mesmo as marcas dos produtos pertencem às empresas. As empresas são criadas e colocadas em nome de terceiros, ocultando-se o real proprietário. Todos os elementos até o momento apresentados são provas de que se ocultam os

verdadeiros proprietários. As pessoas que figuram como sócios ou proprietários das empresas são na verdade “laranjas”,

Discorre sobre informações acerca de Henrique Oda Torres coletadas na imprensa, e vídeo institucional que associa as empresas e este que seria o proprietário de fato, nos seguintes termos:

Imagens reproduzidas a partir do vídeo institucional. Cada imagem transmite informações, merecem atenção, reflexão e análise. As informações contidas nas imagens refletem a realidade, uma grande empresa. No entanto, empresas foram criadas a partir do “fracionamento em setores de uma grande empresa” e transferidas para interpostas pessoas, e é lógico a condução administrativa de cada empresa fraudulentamente criada não é independente, omitindo-se o real proprietário. Na imagem do vídeo aparece o nome do proprietário de fato.

[...]

Perante aos órgãos governamentais as empresas querem aparentar pequenas, contudo perante a sociedade e clientes aparentam grande(s) empresa(s). Grande ou pequena o fato é que para pagar menos tributos e lesar o fisco pequenas empresas são criadas em nome de “laranjas” ou tem seus quadros societários alterados em nome de “laranjas”, interpostas pessoas, ocultando o verdadeiro proprietário e administrador das empresas.

Uma grande empresa é fragmentada, e para cada parte é atribuída de forma fraudulenta uma razão social, CNPJ, endereço. Os verdadeiros donos estão ocultos, as empresas ficam em nome de “laranjas”, interpostas pessoas, sonegam faturamentos, e declaram uma parcela da receita bruta para se manterem inscritas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e/ou Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL). Com isso pagam menos tributos e contribuições.

Traz planilha para demonstrar a transferência de vários empregados entre as empresas, destacando que:

De acordo com as informações declaradas pelas empresas, do período analisado, verifica-se que muitos empregados trabalharam em mais de uma empresa. Alguns chegaram a ser registrados em quatro empresas.

Portanto, estão relacionados mais de 130 empregados que foram registrados em mais de uma empresa. Diante destes fatos fica demonstrado a forte relação entre as empresas. Não se tratam de empresas independentes.

A empresa MH TORRES LTDA, CNPJ 01.335.408/0001-87, deixou de ser do Simples Nacional em 12/2007, passando a recolher tributos como Lucro Presumido. A empresa possuía 37 empregados em dezembro de 2007. Dois meses depois, em março de 2008, a empresa possuía 10 empregados. Os vinte e sete empregados

passaram a ser registrados na empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05, empresa do Simples Nacional. Destaque-se o momento em que as transferências ocorreram e as empresas envolvidas. Fica evidente o real motivo da criação de empresas em nome de “laranjas” ocultando-se o real proprietário.

Estão na planilha a seguir exposta, os empregados da empresa MH TORRES LTDA. em dez/2007 e os transferidos para outra empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA - EPP.

[...]

Faz demonstrativos de *relação entre massa salarial de segurados e receita bruta*, e aduz:

Ressalte-se que nas empresas inscritas no Simples Nacional possuem massa salarial de empregados significativamente maior do que na empresa não inscrita no Simples Nacional.

De forma fraudulenta, oculta-se o real proprietário, fragmenta-se uma empresa, atribuindo-lhes CNPJ em nome de “laranjas”, com o objetivo de pagar menos tributos. Fica evidente que o verdadeiro fim das empresas criadas e mantidas no regime tributário do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL é registrar todos os empregados, sonegar tributos, dividir e omitir receitas ou faturamentos. Quem cria de fato, gerencia e administra as empresas é o Sr. Henrique Oda Torres. Portanto, mais uma evidência do intuito fraudulento da criação da empresa por interposta pessoa, para absorver toda a mão de obra, evadindo-se do pagamento de tributos.

Na empresa MH TORRES LTDA., pertencente a Henrique Oda Torres e Michele Oda Torres: Em análise aos percentuais da relação Massa Total GFIP x Receita Bruta declarada, verifica-se que a massa salarial é insignificante diante da Receita Bruta declarada. Coincidentemente isso só ocorre na empresa que não está inscrita no Simples Nacional. É mínima a quantidade de empregados registrados na empresa MH TORRES LTDA., diante das Receitas Brutas declaradas.

Refere as intimações para comprovação da origem de depósitos bancários, que não foram atendidas. Observa que as empresas possuem o mesmo contador, e que também não responderam as intimações para apresentar *contrato(s) de locação de imóvel(is), recibos de pagamentos de aluguéis e também faturas (contas) com os respectivos comprovantes de pagamentos da Sanepar (água e esgoto) e da Copel (energia elétrica), dos anos-calendários 2010, 2011 e 2012*. Dos livros e contábeis, extrai as seguintes informações acerca da Contribuinte aqui autuada:

HELIO DE ALMEIDA TORRES - EPP, CNPJ 07.353.719/0001-55, após a análise da contabilidade da empresa verifica-se que está em funcionamento, apresenta faturamento (receita bruta), expressiva movimentação junto às instituições

financeiras. Possui em média 39 empregados por mês entre os anos de 2010 a 2012.

As contas do Ativo Permanente Imobilizado estão abaixo reproduzidas. Não possui terreno ou edificação, e também não paga aluguel ou condomínio. Não possui contabilizado pagamentos contas telefônicas, água e esgoto, nem mesmo de energia elétrica, nos anos-calendários 2010 a 2012.

E arremata concluindo que:

Reforçando o que já foi anteriormente relatado, empresas são criadas de forma fraudulenta, em nome de “laranja(s)”. A partir de uma grande empresa, de forma fraudulenta e fantasiosa ela é fragmentada e para cada parte é atribuído um CNPJ (em nome de “laranjas”), sonega e divide as receitas para se manterem no Simples Nacional, sempre objetivando pagar menos tributos. Outra forte evidência são as contabilidades das empresas acima relatadas.

Os fatos até aqui relatados, inclusive de indícios contábeis demonstradas nas empresas, evidenciam os fins ilícitos para as quais foram as empresas criadas. Os fatos e atos efetivos até aqui relatados são precisos e graves, que inferem a aparente e simulada declaração de vontade em documentos.

O negócio jurídico celebrado para simular uma relação que afronte a lei, não pode subsistir e continuar a gerar efeitos, portanto, efetuada a presente representação fiscal para exclusão do SIMPLES/SIMPLES NACIONAL.

Os recorrentes afirmam que não há prova subsistente e concreta de interposição de pessoas na constituição da Contribuinte, demandando a demonstração de que *os proprietários da Recorrente agiram como se estivessem em nome de terceiros, ou como se fossem “testas-de-ferro”, “laranjas”, “presta-nome”*. Afirma que eles *realizaram diretamente a gestão empresarial da sociedade, fato que não é desconstituído por qualquer alegação suscitada pela autoridade fazendária em sua Representação Fiscal*.

Não seria exigível da Fiscalização a prova negativa de que o titular da empresa individual aqui autuada – Hélio de Almeida Torres – não geriu a sociedade. Bastariam evidências concretas de que outras pessoas a geriam desde o período em que se afirmou o motivo para exclusão do Simples Nacional.

Para concluir pela interposição de pessoas no quadro social da Contribuinte, a autoridade fiscal reuniu evidências fáticas de uniformidade entre as instalações e apresentação comercial das pessoas jurídicas mencionadas, indicando existir uma *grande empresa* que foi, *de forma fantasiosa e fraudulenta fracionada, e para cada fração (departamento ou seção é atribuído uma razão social, com endereço e CNPJ, empregados, sendo que tais novas empresas são criadas ou transferidas ocultando-se o real proprietário*.

A autoridade fiscal menciona que *os faturamentos são divididos e as receitas são sonegadas, para se enquadrarem no regime simplificado de recolhimento, mas não conduziu o procedimento para situar as pessoas jurídicas assim constituídas na hipótese do art. 3º, §4º, inciso*

IX da Lei Complementar nº 123/2006, que veda a permanência no regime simplificado de recolhimentos de pessoa jurídica *resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores*. A acusação fiscal restou pautada no art. 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006 que impõe a exclusão do Simples Nacional da pessoa jurídica constituída *por interpostas pessoas*.

É certo que esta hipótese de exclusão alcança, por vias transversas, ações que se prestam a contornar não só a antes mencionada vedação contida no art. 3º, §4º, inciso IX da Lei Complementar nº 123/2006, como também as vedações presentes nos incisos III a V do mesmo dispositivo, que assim expressam:

§ 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;

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;

[...]

A interposição de pessoas no quadro social oculta o real sócio da pessoa jurídica e dificulta a verificação de eventual inobservância de limite de receita bruta global para ingresso ou permanência no regime simplificado de pessoas jurídicas vinculadas a um mesmo sócio. Contudo, a acusação fiscal presente nestes autos também não avançou no sentido de confrontar a receita bruta global das empresas com o limite legal, pautando-se apenas na circunstância formal de a constituição da Contribuinte excluída se dar por interposta pessoa.

A Contribuinte era, no período autuado, a empresa individual Hélio de Almeida Torres. Este, por sua vez, figurou em apenas um momento do procedimento fiscal, quando representou a sociedade na ciência do termo de início de fiscalização lavrado em 26/08/2013.

A autoridade fiscal apurou que o CNPJ da Contribuinte, nº 07.353.719/0001-55, optante pelo Simples desde 22/04/2005, inicialmente esteve sob a denominação social Mart Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda e depois Injet Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda, constituída por Henrique Oda Torres e Fabrício Marques Valério, sendo que em 27/07/2007 Henrique Oda Torres cedeu sua participação para Fabrício Marques Valério e para

Hélio de Almeida Torres, que ingressou na sociedade com 5% do capital social até receber a integralidade as quotas de Fabrício Marques Valério e passar a ser, em 05/03/2010, o titular da empresa individual aqui autuada.

Como antes descrito, Henrique Oda Torres era empregado de M.E.D. Vecchia & Cia Ltda, passou a ser sócio-administrador de Unicromo Cromações Ltda e depois migrou para esta mesma condição em MH Torres Ltda, mantendo, em paralelo, 10% das quotas da Contribuinte entre 22/04/2005 e 27/07/2007. Fabrício Marques Valério é seu cunhado, foi empregado de MH Torres Ltda e de Unicromo Cromações Ltda, e depois passou a sócio-administrador desta última, quando saiu do quadro social da Contribuinte.

A primeira pessoa jurídica constituída no conjunto empresarial situado à Avenida Projetada, no “Parque Industrial II” do município de Loanda/PR, foi MH Torres Ltda EPP, inicialmente como firma individual Roseli Oda Torres, em 25/07/1996. Em 06/05/1998 foi constituída M.E.D. Vecchia & Cia Ltda, tendo como sócios Joel Torres, marido de Roseli Oda Torres, e Mauro Elio Dalla Vecchia, marido de Regina Oda Dalla Vecchia e cunhado de Joel Torres.

Mauro Elio Dalla Vecchia permaneceu sócio de M.E.D. Vecchia & Cia Ltda, e sua participação foi inicialmente reduzida, para depois ser o único proprietário até 12/11/2013. Em 23/07/2012 ingressara como sócio em Unicromo Cromações Ltda, sociedade constituída em 17/07/2001 com os sócios Henrique Oda Torres (menor assistido pelo pai Joel Torres) e Regina Oda Dalla Vecchia. No procedimento fiscal, Mauro Elio Dalla Vecchia figurou como representante de M.E.D. Vecchia & Cia Ltda e Unicromo Cromações Ltda na ciência do termo de início de fiscalização.

Hélio de Almeida Torres, por sua vez, manteve o vínculo como empregado de M.E.D. Vecchia & Cia Ltda ao ingressar como sócio da Contribuinte em 27/07/2007 e ao se tornar seu titular em 05/03/2010. Também figurou como representante da Contribuinte na ciência do termo de início de fiscalização.

Causa estranheza o trânsito das mesmas pessoas em diferentes figurações nas pessoas jurídicas proximalmente instaladas, operando no mesmo mercado sob marcas associadas comercialmente, todas de titularidade de MH Torres Ltda, para além de contratarem o mesmo contador e apresentarem conduta comum durante o procedimento fiscal. Contudo, como a acusação fiscal não se prendeu às vedações contidas no art. 3º, §4º, incisos III a V ou IX, da Lei Complementar nº 123/2006, cabe aqui apenas avaliar as evidências que poderiam corroborar a conclusão fiscal de que Hélio de Almeida Torres não seria o titular e administrador da Contribuinte, de modo a suportar a conclusão de sua constituição ter se dado *por interpostas pessoas*.

Como antes mencionado, a Contribuinte foi constituída em 22/04/2005, tendo como sócios Henrique Oda Torres e Fabrício Marques Valério. Depois da opção pelo Simples Nacional em 01/07/2007, Henrique Oda Torres cede sua participação para Fabrício Marques Valério em 27/07/2007, bem como para Hélio de Almeida Torres (5% do capital social).

Considerando a imputação de responsabilidade tributária a Henrique Oda Torres, é de se inferir que a apontada interposição de pessoas no quadro social da Contribuinte teria ocorrido com a saída deste, em providências que, ao final, situam apenas Hélio de Almeida Torres como titular da Contribuinte.

Importa, assim, avaliar as provas de que Hélio de Almeida Torres seria interposta pessoa de Henrique Oda Torres, e eventualmente dos demais responsáveis tributários aqui apontados, no quadro social ou titularidade da Contribuinte.

Diante da apresentação parcial de livros e documentos fiscais, a autoridade fiscal juntou aos autos: i) Livros Diário de 2010 a 2012 assinados por Hélio de Almeida Torres como sócio administrador; ii) extrato de conta corrente mantida no Banco do Brasil entre 2010 e 2011, agência 0520-7, conta nº 10.585-6, aberta em 31/08/2005, ainda em nome de Intej Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda; iii) extrato de conta corrente mantida no Banco Itaú S/A, agência 3775, conta nº 07540-5; e iv) extrato de conta corrente mantida entre 2010 e 2011 no C.C.L.A. Rio Paraná – SICREDI, conta nº 09929-5.

A autoridade fiscal não trouxe aos autos as fichas de assinatura ou outros elementos de representação da pessoa jurídica junto às instituições financeiras mencionadas. De outro lado, as procurações juntadas pela autoridade lançadora como outorgadas por Hélio de Almeida Torres em favor dos responsáveis tributários aqui arrolados (e-fls. 383/424), foram expedidas entre 17/11/2003 e 17/08/2006, e todas se referem a movimentação na conta corrente nº 5724-X, mantida na Agência nº 0520-7 do Banco do Brasil S/A. Como se vê, são procurações outorgadas antes do ingresso de Hélio de Almeida Torres no quadro social da Contribuinte e referentes a conta bancária que não está indicada dentre aquelas mantidas em nome da Contribuinte no período fiscalizado.

Com respeito às contas bancárias mantidas pela Contribuinte, há, apenas, duas procurações outorgadas em 08/09/2005 e 26/09/2005, nas quais Fabrício Marques Valério, representando Mart Plast Indústria e Comércio de Peças Plásticas – antiga denominação social da Contribuinte – confere poderes, respectivamente, a Henrique Oda Torres e Roseli Oda Torres para movimentar a conta bancária nº 10.585-6 junto ao Banco do Brasil S/A (e-fl. 417/418). Naquelas datas, Fabrício Marques Valério era sócio-administrador da Contribuinte e Henrique Oda Torres era sócio detentor de 10% de seu capital social.

A autoridade fiscal deduz que os poderes conferidos em tais procurações evidenciam que *a gerência do controle financeiro das empresas é transferida dos “sócios laranjas” aos proprietários de fato Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres (mãe), Joel Torres (pai) e Kelly Varela Pettenuci Torres (esposa)*. Contudo, no presente caso, trata-se da movimentação de uma conta bancária, que eventualmente poderia até ser a única mantida pela Contribuinte próximo à sua constituição em 22/04/2005, e uma das procurações foi conferida ao sócio minoritário da Contribuinte, inexistindo qualquer demonstração de que os ditos “sócios laranja” não se reservavam poderes semelhantes na administração da Contribuinte.

Ainda, à míngua de elementos que evidenciem quem operava as contas bancárias nos períodos em que afirmada a interposição de pessoas (desde 01/07/2007), ou minimamente nos períodos autuados, tais evidências nada provam acerca da figuração de Hélio de Almeida Torres como interposta pessoa no quadro social ou na titularidade da Contribuinte.

Não se vê, assim, correlação entre os indícios trazidos pela autoridade fiscal e a acusação de que a pessoa jurídica Hélio de Almeida Torres seria constituída por interposta pessoas. O fato de Hélio de Almeida Torres ser empregado de outra pessoa jurídica do grupo não é suficiente para negar a sua condição de sócio-administrador da autuada, ainda que tenha adquirido esta condição mediante a assunção de quotas da sociedade antes detidas por outras pessoas, uma delas atuando em variadas posições em pessoas jurídicas do mesmo grupo (Henrique Oda Torres).

Quanto à inexpressividade do valor das quotas assumidas por Hélio de Almeida Torres ao ingressar na sociedade e posteriormente passar a ser seu único titular, equivalente a R\$ 15.000,00, a autoridade fiscal apenas indica seu descompasso com a receita bruta da Contribuinte naquele mês de ingresso (R\$ 237.299,04) e no correspondente ano de 2010 (R\$ 2.305.442,42), bem como em razão de a Contribuinte ter, à época, 50 (cinquenta) empregados registrados, sem adicionar qualquer elemento acerca do valor patrimonial daquelas quotas em face dos resultados acumulados pela pessoa jurídica, ou mesmo da eventual incapacidade financeira e patrimonial de Hélio de Almeida Torres adquirir tais quotas.

A autoridade julgadora de 1ª instância concordou com a acusação fiscal ponderando que:

A afirmação de que a emissão do ADE foi fundada em alegações de constituição e gestão da empresa impugnante por meio de “laranjas”, cujas provas cabais são inexistentes, também não pode ser aceita.

Nem sempre a prova absoluta é possível para a configuração de uma infração, sobretudo quando o contribuinte deixa de atender às intimações para apresentar documentos ou prestar esclarecimentos, dificultando a execução do procedimento fiscal. No caso concreto, a empresa Hélio de Almeida Torres – EPP deixou de atender aos Termos de Intimação nº 2 a 6 (fls. 35-36), conduta que também foi adotada pelas demais empresas fiscalizadas do grupo econômico (fls. 71-72). Os indícios são o conjunto de fatos por meio dos quais se conclui pela prática de um ato. Na realidade, trata-se de uma pluralidade de circunstâncias que, em seu conjunto, conduzem à convicção da ocorrência do fato. A utilização de indícios veementes para a caracterização da infração é de indiscutível aceitação na doutrina e jurisprudência, sendo livre a convicção do julgador.

Assim, não é a simples existência de grau de parentesco entre os sócios das empresas que conduz à conclusão pela interposição fraudulenta. São vários os fatos constatados que conduzem a essa conclusão, todos narrados no relatório emitido pela Autoridade Fiscal, dentre elas a transferência de cotas por valores ínfimos, procurações com amplos poderes aos relacionados, propaganda conjunta

dos materiais fabricados pelas fiscalizadas, a falta de comprovantes independentes e de contabilização de aluguel, luz e água, os endereços semelhantes para as instituições bancárias, a relação entre empregados e as empresas fiscalizadas e a ausência coordenada de respostas às intimações efetuadas.

Há indícios mais fortes e outros mais fracos, mas é o conjunto deles que faz com que o julgador se incline para o lado da ocorrência ou não da interposição fraudulenta de pessoas. O grau de parentesco entre os sócios das empresas é apenas um dos elementos indiciários da ação, não determinante, por si só, à autuação da empresa. A mídia e os eventos conjuntos, de fato, por si só, não provariam a interposição fraudulenta de pessoas, podendo realmente mostrar a sinergia entre as empresas. Já a transferência de cotas por valores irrisórios é um forte indício de simulação: não se desfaz de um patrimônio sem cobrar o valor real do bem, a não ser que haja outro interesse oculto. De fato, receita bruta não é sinônimo de lucro, mas a desproporção entre o porte da empresa e os valores pelos quais foram transferidas as cotas são gritantes. Em vista desta suspeita operação, a comprovação da lealdade e boa-fé da operação cumpriria aos contratantes, comprovação esta que não foi apresentada aos autos nas diversas intimações recebidas.

Os únicos comprovantes anexados à manifestação de inconformidade, com a finalidade de fazer prova de que a empresa é de fato administrada por seus sócios, são contratos de trabalho assinados pelo representante legal da impugnante. Ao contrário, a gama de provas anexadas pela Autoridade Fiscal, já citadas na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, demonstra a administração por terceiros estranhos. Vejamos alguns indícios descritos na Representação Fiscal:

[...]

Quanto à utilização por parte da Autoridade Fiscal de procurações de 2003 a 2005, verifico que, apesar de as procurações serem antigas e outorgadas por pessoas não mais pertencentes ao quadro societário durante o ano da fiscalização, se a empresa não protocolou na instituição bancária a revogação da procuração ou a alteração da composição societária, não havia como o banco saber da perda de validade.

Assim, as procurações podem ter perdido a validade “de direito”, caso houvesse a transferência societária. Porém, não perderam a validade “de fato”, se os novos sócios não protocolaram qualquer documento na instituição bancária que comprovasse essa alteração, ou mesmo não avisaram aos antigos procuradores sobre essa nova situação da empresa. Desse modo, poderiam esses antigos procuradores atuar em nome da empresa, sem qualquer restrição por parte do banco, que não fora avisado. Mais uma vez, a impugnante não juntou qualquer prova de eventuais providências tomadas junto ao banco ou aos procuradores, confirmando a revogação das procurações.

Mesmo com a possibilidade de que o *layout* das páginas eletrônicas das empresas tenham sido criados em formato padrão, talvez até pela mesma prestadora de serviços, não há motivo algum para que os telefones de contato das empresas sejam únicos ou para que a recepção de documentos enviados para as mesmas seja feita pela mesma pessoa. Quando o contato de eventual cliente passa a ser em telefone/local único, fica demonstrada que não se trata apenas da criação do sítio pela mesma empresa ou de sinergia entre as fiscalizadas, mas de efetiva administração e prestação de serviços ou comercialização de produtos por uma única pessoa ou grupo de pessoas aglutinadas.

A cessão de uso de marcas e a concentração de empregados nas empresas inscritas no Simples não caracterizam, isoladamente, a fraude constatada pela Autoridade Fiscal. Porém, mais uma vez, estas constatações se somam ao conjunto de fatos que levam a crer na unicidade de gestão das empresas.

Antes da colação de alguns julgados do CARF, a última alegação quanto à exclusão do Simples se refere ao grande volume de movimentação financeira, em que a empresa impugnante alegou que “as justificativas, tanto da movimentação financeira quanto das despesas não contabilizadas, serão oportunamente esclarecidas no procedimento fiscal (ainda em andamento), importando agora enfatizar que estas situações também não servem para comprovar a gestão financeira, operacional ou administrativa da impugnante por terceiros estranhos ao contrato social”.

Apesar de a impugnante se defender, não apresentou quaisquer documentos probatórios que contrariem definitivamente as constatações obtidas pela Autoridade Fiscal com os documentos existentes nos autos. Esta alegação de que serão oportunamente esclarecidas não se sustenta. Ademais, como se verifica do relatório do presente acórdão, a impugnante também não apresentou tais esclarecimentos na impugnação do Auto de Infração.

O primeiro julgado do CARF colacionado à peça impugnatória guarda estreita relação com o presente caso. O voto do relator afirma que “Portanto, está devidamente caracterizado que os sócios declarados no contrato social da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. (Recorrente - Empresa excluída do SIMPLES) não são os verdadeiros sócios [...]”

O Auditor-Fiscal considerou como interpostas pessoas o Sr. Fabrício Marques Valério, que pertencia ao quadro social desde a abertura da empresa, em 2005, e o Sr. Hélio de Almeida Torres, que pertence desde 2007. Com isso, a exclusão da empresa Hélio de Almeida Torres – EPP da sistemática do Simples Nacional se deu em 2007, ou seja, desde o surgimento deste tipo de tributação.

Do exposto acima, verifica-se que o ADE foi emitido com embasamento suficiente para o fim a que se propôs: como se denota do documento de representação fiscal para exclusão do Simples, são indicadas as pessoas que são ao mesmo tempo sócias de mais de uma empresa ou sócias de uma empresa e empregadas de outra. Os sócios que figuram no quadro societário de uma empresa

transferiram a administração financeira aos Srs. Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettecuci Torres, tratando-se claramente de interposição fraudulenta de pessoas.

Como antes demonstrado, não se vê, nos autos, prova de que Hélio de Almeida Torres tenha transferido a administração financeira das contas correntes mantidas em nome da empresa individual aos responsáveis tributários aqui arrolados, e a outorga de poderes conferida pelo antigo sócio-administrador Fabrício Marques Valério está dissociada da demonstração de que não lhe foram reservados poderes semelhantes. Ainda que possa haver algum estranhamento em um empregado de uma das empresas do grupo passar a ser titular de uma unidade operacional que tinha um faturamento mensal médio de R\$ 200.000,00 mediante assunção de quotas de capital no valor de R\$ 15.000,00, necessários seriam outros elementos para afirmar que este novo titular seria um “laranja” dos responsáveis tributários aqui indicados. Sem evidências, e mesmo enquadramento legal de exclusão pautado no fato de que esta unidade operacional teria sido constituída como desmembramento de uma outra pessoa jurídica optante pelo regime simplificado, subsiste a possibilidade de se tratar de uma unidade de negócio autônoma, que passou a ser gerida por pessoa que adquiriu esse patrimônio, ainda que mantendo o vínculo empregatício com outra empresa do mesmo grupo.

A figuração de Henrique Oda Torres à frente das empresas fiscalizadas, presente em elementos reunidos pela autoridade fiscal a partir de registros da Internet, é circunstância que opera em favor da sua ingerência no grupo empresarial, inclusive na Contribuinte, mas não é suficiente para, diante das dúvidas que remanesceram a partir dos demais elementos de prova presentes nos autos, afirmar que Hélio de Almeida Torres seria interposta pessoa e não exerceria a administração da Contribuinte.

Não há como refutar, assim, a defesa dos recorrentes no sentido de que a autoridade fiscal *não comprova efetivamente que a empresa é gerida e administrada por terceiros (interessados) através de interpostas pessoas (sócios formais)*. Embora as provas de que seus sócios formais *detêm poder de decisão e realizam a verdadeira gestão financeira, comercial e administrativa a empresa* não esteja propriamente nos documentos de fls. 431/791 – correspondentes aos extratos bancários apresentados à autoridade fiscal – e deveriam referir, como dito pelos próprios recorrentes, fatos vinculados a *decisão de comando, contratação de funcionários, assinatura de cheques, realização de pagamentos, recebimento de valores, assunção de compromissos e obrigações em nome da empresa*, tem-se, como antes observado, que aquelas contas bancárias não guardam correspondência com as procurações outorgadas por Hélio de Almeida Torres aos responsáveis tributários aqui arrolados, e não há como afirmar que não houve reserva de idênticos poderes nas procurações antes outorgadas por Fabrício Marques Valério, de modo que subsiste a possibilidade de a operação junto àquelas instituições financeiras ter se dado pelo titular da Contribuinte.

De fato, como alegam os recorrentes, seriam necessárias evidências de que *estranhos ao contrato social, seriam os beneficiários da atividade comercial realizada pela*

Recorrente. A apuração de vínculos empregatícios e societários em relação a pessoas que migram entre as empresas que atuavam no mesmo ramo de negócio, sob marcas e apresentação semelhante, inclusive com as mesmas referências de contato comercial e com o mesmo contador, permitiriam cogitar que se estaria diante de uma única empresa. Mas, como preliminarmente observado, não foi este o caminho trilhado pela autoridade fiscal para promover a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional. Em consequência, não há como desmerecer a defesa no ponto em que destaca que *as demais empresas fiscalizadas, possuem cada qual alvará de funcionamento próprio, inscrição perante a Receita Federal do Paraná (CAD/ICMS), licença ambiental e licença de operações individualizadas (IAP/PR), sede própria, razão social, quadro de funcionários distintos e carteira de clientes própria, razão pela qual não se confundem.*

Ainda que Henrique Oda Torres esteja à frente do grupo, e mesmo que eventualmente ele e outros responsáveis tenham mantido a administração de uma das contas bancárias da Contribuinte a partir de 01/07/2007, a subsistência da individualidade das empresas fiscalizadas impede que se afaste a possibilidade de a gerência da Contribuinte ser exercida por seu titular Hélio de Almeida Torres.

Por tais razões, deve ser DADO PROVIMENTO aos recursos voluntários para reverter a exclusão do SIMPLES Nacional promovida por meio do Ato Declaratório Executivo nº 35/2014, vez que não provada a constituição da Contribuinte por interposta pessoa e, em consequência, o lançamento de Contribuições Previdenciárias e as imputações de responsabilidade tributária decorrentes.

Conclusão

O presente voto, assim, é por CONHECER dos recursos voluntários, REJEITAR a preliminar de nulidade do procedimento fiscal e DAR PROVIMENTO aos recursos para afastar a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional e, em consequência, o lançamento de Contribuições Previdenciárias e as imputações de responsabilidade tributária decorrentes.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa