



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10950.726931/2014-60
ACÓRDÃO	1001-003.490 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	2 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	REGINA ODA DALLA VECCHIA - EPP
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 02/08/2018

SIMPLES NACIONAL. MATÉRIA CONTESTADA TEMPESTIVAMENTE.
NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS.

Diante da tempestividade da alegação relativa à exclusão do simples, é necessário o retorno dos autos para análise pela delegacia de julgamento do tema anteriormente não conhecido, a fim de que não haja supressão de instância.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, em preliminar, em dar-lhe provimento parcial para que a DRJ/POR proceda à análise da exclusão do Simples, considerando a tempestividade da manifestação de inconformidade relativa ao tema, afastando a preclusão.

Sala de Sessões, em 2 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relatora

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos pelo Sujeito Passivo e pelos Responsáveis em face do Acórdão n.º 14-60.643 proferido pela 1ª Turma da DRJ/RPO, que não conheceu da manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples Nacional, apresentada pela empresa Regina Odda Dalla Vecchia – EPP, por intempestividade, e também pela improcedência das impugnações contra o auto de infração, apresentadas pela empresa Regina Odda Dalla Vecchia – EPP e pelos responsáveis solidários Henrique Oda Torres, Roseli Oda Torres, Joel Torres e Kelly Varela Pettenuci Torres, mantendo o crédito tributário exigido, consoante ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2011, 2012 INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

A narração detalhada e extensa dos diversos fatos pela autoridade fiscal permite chegar à conclusão da administração da empresa através de laranjas.

APRESENTAÇÃO DE DEFESA E DE DOCUMENTOS PROBATÓRIOS. MOMENTO OPORTUNO.

A apresentação de argumentos e provas que contrariem os fatos atestados pela autoridade fiscal quanto à movimentação financeira, no âmbito administrativo, deve ser feita quando da apresentação de impugnação pelo contribuinte. MAJORAÇÃO DA MULTA APLICADA.

A interposição fraudulenta de pessoas justifica a duplicação da multa prevista em lei.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O interesse comum que constitui o fato gerador da obrigação e que cria a solidariedade é um interesse jurídico. A existência de diversas procurações em nome dos responsáveis solidários indicam a administração das empresas fiscalizadas pelos sócios de fato.

Os presentes autos têm como objeto a apuração de infrações no regime tributário do Simples, que deram origem à exclusão da empresa deste regime e exigência de crédito tributário relativo a estas infrações.

A empresa Regina Odda Dalla Vecchia - EPP foi fiscalizada em relação aos anos-calendário de 2010 a 2011. Conforme descrito na Representação Fiscal - Exclusão do Simples Nacional (fls. 40 a 116), relata a autoridade que ficou evidenciada 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.

Constou da do Termo de Verificação seguinte fundamentação:

No decurso desta ação fiscal ficou constatado que a empresa Regina Oda Dalla Vecchia - EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05, é constituída por interpostas pessoas, ocultando o sócio de fato, o que está amplamente evidenciado e comprovado na Representação Fiscal – Assunto: Exclusão do SIMPLES NACIONAL, que embasaram a exclusão da empresa do Simples Nacional. (...).

A empresa em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002 deixou expressa a opção pela tributação na forma do Lucro Presumido, para o período JANEIRO/2011 a DEZEMBRO/2012. Portanto, para os anos-calendários de 2011 e 2012 as receitas serão tributadas na forma do Lucro Presumido. Destaque-se que a empresa REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP, CNPJ 05.963.394/0001-05, declarou ao Simples Nacional, nos anos calendários 2011 e 2012, que as receitas das atividades são: **Anos calendários 2011 e 2012:** Venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte, exceto para o exterior, sem substituição tributária/tributação monofásica/antecipação com encerramento de tributação.

Ano calendário 2011: Venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte para o exterior.

No momento da lavratura dos Autos de Infrações, para fins de tributação, referente aos anos-calendários 2011 e 2012, os valores de receitas declaradas ao Simples Nacional pelo Sujeito Passivo, estão sendo classificados e tratados nas mesmas atividades.

Considerando o acima exposto estipularam-se, como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, anos-calendários 2011 e 2012, os valores de receitas discriminadas no presente Termo de Verificação Fiscal, nos itens 4, nos quadros “Receitas Brutas Declaradas à Secretaria da Receita Federal do Brasil”, do presente termo, que além do lançamento reflexo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, também servirão de base para lançamento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Observação: As receitas de venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte para o exterior não foram base de cálculo para a Contribuição para o PIS/PASEP e para Cofins. Os valores declarados e recolhidos pela empresa através de DAS – Documento de Arrecadação do Simples Nacional, estão sendo considerados nos lançamentos dos tributos conforme rateio constante na Declaração Anual do Simples Nacional – DASN – Anos calendários 2011 e 2012. (...).

Diante de tais constatações e à vista da legislação tributária, foram efetuados os cálculos para exigência dos tributos que deixaram de ser recolhidos aos cofres públicos, computando-se na determinação da base de cálculo as receitas

declaradas ao Simples Nacional, apurando-se os tributos, acrescidos da multa de lançamento de ofício com os percentuais duplicados (§ 1º do artigo 44 da Lei 9430, de 27 de Dezembro de 1996, Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) além dos juros de mora, de conformidade com a Representação Fiscal – Assunto: Exclusão do Simples Nacional e os respectivos enquadramentos legais que constam do Auto de Infração do qual este Termo de Verificação Fiscal é parte integrante.

O Sujeito Passivo e os Responsáveis, oportunamente, apresentaram impugnações, mas não obtiveram êxito. Por consequência, foram interpostos Recursos Voluntários nos quais constam os seguintes argumentos:

Recurso de REGINA ODA DALLA VECCHIA – EPP

- a) nos termos do Voto que baseia o Acórdão ora guerreado, em um primeiro momento atesta-se a inexistência de apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão nº 003/2015 (o que não é verdade), tornando o ato de exclusão definitivo diante de alegada “preclusão temporal do direito”; enquanto que, in fine, conclui-se pelo não conhecimento pela intempestividade, sem contudo demonstrar de fato a situação;
- b) tendo a ora Recorrente recebido a intimação em 24/02/2015, seu prazo final para apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão dar-se-ia em 26/03/2015. In casu, a Manifestação de Inconformidade da Recorrente foi protocolada em 20/03/2015, data anterior ao prazo fatal para tanto, o que se traduz em sua perfeita tempestividade, não havendo que se dizer em não conhecimento por intempestividade e, muito menos em preclusão do direito por ausência de apresentação;
- c) o julgamento da demanda com obstrução às garantias constitucionais do contribuinte é manifestamente nulo. E, por assim ser, respeitosamente, é que se requer seja julgado nulo o Acórdão ora recorrido, com consequente determinação de novo julgamento, desta vez em análise a todas as razões esmiuçadamente trazidas pela Manifestação de Inconformidade contra o Ato Declaratório de Exclusão 003/2015, por ser medida de justiça;
- d) a autoridade fiscal concluiu equivocadamente que a Recorrente foi constituída 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) para a efetiva exclusão da Recorrente do Simples Nacional, o fundamento utilizado foi a suposta comprovação de que esta foi constituída e é gerida por meio de interposta pessoa;

- f) em que pese o entendimento da autoridade fiscal, sua conclusão não merece guarida, porquanto não há prova subsistente e concreta de que a Recorrente não é efetivamente administrada e gerida por seus próprios sócios formais, mas por terceiros estranhos ao seu contrato social, sendo totalmente incabível e ilegal a manutenção de sua exclusão do SIMPLES Nacional pelo fundamento legal que a consubstancia;
- g) em que pese a Autoridade Fiscalizadora tenha agido com o cuidado em trazer a maior quantidade de informações possíveis – intituladas pelo próprio de “indícios de irregularidades” –, é fato incontroverso que o mesmo não comprova efetivamente que a Recorrente é gerida e administrada por terceiros (interessado) através de interpostas pessoas (sócios formais);
- h) , 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, como quer fazer crer a autoridade fiscal;
- i) não há nos autos qualquer demonstração, muito menos comprovação, de que terceiros estranhos ao contrato social da Recorrente tenham se beneficiado indevidamente de sua atividade comercial. Trata-se de uma construção ilusória realizada pelo fiscal diante de alguns fatos que julgou como indícios de irregularidades;
- j) é notório e clarividente que durante o procedimento fiscal verificou-se a individualidade e distinção entre a Recorrente e as demais empresas fiscalizadas, restando incontroversa a independência funcional, administrativa e comercial de cada uma delas, inexistindo comprovação em contrário além de meras conjecturas ilusórias construídas;
- k) não há nos autos qualquer comprovação que possa corroborar as arguições cheias de sofismas utilizadas pela Autoridade Fiscalizadora a fim de desconstituir as operações de compra e venda de quotas das empresas, pelo que não merecem guarida;
- l) inexistindo qualquer irregularidade no que tange à atuação do Sr. José Roberto Alamino como prestador de serviços de contabilidade das empresas fiscalizadas, novamente constata-se que os fatos articulados pela Autoridade Fiscalizadora não demonstram a constituição da Recorrente por interpostas pessoas;
- m) as procurações perderam tacitamente sua eficácia quando da alteração de gestão das empresas, ou seja, quando se retirou da sociedade o representante legal que outorgou aqueles poderes a terceiros;
- n) muito embora se demonstre algumas situações de parcerias entre a Recorrente e as outras empresas fiscalizadas, natural no meio empresarial, não se

comprova de maneira incontroversa a gestão destas por pessoa estranha ao seu contrato social, pelo que não se pode concluir que sua constituição se deu por interpostas pessoas;

- o) a cessão de uso de marcas em nenhuma hipótese caracteriza o poder de gestão do cedente sobre o cessionário;
- p) o simples fato de existirem funcionários contratados pela Recorrente e que já trabalharam nas demais empresas fiscalizadas não caracteriza transferência de funcionários, muito menos que as empresas tenham sido constituídas por interpostas pessoas, pois não comprova a gestão desta por terceiros estranhos aos contratos sociais;
- q) o fato de a empresa MH Torres ter menos empregados registrados e ter declarado uma receita bruta maior que a Recorrente não prova que sua constituição se deu por interpostas pessoas, muito menos que sua gestão financeira, operacional ou administrativa se realiza por terceiros estranhos ao seu contrato social, porquanto imprestável para sustentar a exclusão da Recorrente do Simples Nacional;
- r) muito embora a autoridade fazendária aponte a ausência de escrituração de algumas despesas pelas empresas fiscalizadas, em nenhum momento comprova de forma irrefutável que tais despesas estão sendo arcadas por terceiros, ou seja, por aqueles quem considerou erroneamente como sócios de fato da Recorrente;
- s) a reforma do Acórdão proferido em 1ª Instância, para o especial fim em restar reconhecida a desconexão da fundamentação do ADE 003/2015 com a realidade fática da Recorrente, nos termos de todo o exposto, declarando-se por consequência sua nulidade;
- t) a incidência da dita multa se revela manifestamente indevida, posto que não houve qualquer prática de fraude, conluio ou sonegação por parte da empresa Recorrente;
- u) por tudo quanto já foi exposto em sede preliminar deste Recurso Voluntário, de onde se tem evidente a plena inoccorrência de qualquer interposição de pessoas na constituição da Recorrente, igualmente notório se faz concluir pela insustentabilidade da multa qualificada aplicada pelo AFRFB;

Recursos de HENRIQUE ODA TORRES, JOEL TORRES, KELLY VARELA PETTENUCCI TORRES e ROSELI ODA TORRES (além de reiterar os mesmos argumentos do sujeito passivo, trouxeram alegações adicionais)

- a) manifesta caracterização de nulidade no Processo Administrativo em comento, haja vista a **inexistência de intimação da Recorrente** nos moldes previstos na

legislação, em flagrante desrespeito ao contraditório e ampla defesa do contribuinte;

- v) a Autoridade Fiscalizadora entendeu que os sócios das empresas fiscalizadas (M.E.D., Unicromo e Helio Torres – EPP), bem como os sócios da empresa Regina Oda Dalla Vecchia – EPP, eram “sócios-laranjas” e que os “sócios de fato”, entendidos como os “verdadeiros” sócios das referidas empresas, seriam os Srs. Henrique Oda Torres, Kelly Varela Pettenuci Torres, Roseli Oda Torres e Joel Torres, que supostamente teriam constituído as mencionadas empresas por interpostas pessoas, mas as administravam na realidade;
- w) flagrantemente incabível a **responsabilização tributária solidária** do Recorrente. Primeiramente porque sequer é sócio da empresa autuada; ainda, inexiste nos autos efetiva comprovação de que a empresa Regina Oda Dalla Vecchia – EPP teria sido constituída por interpostas pessoas; e, por fim, ausentes de um todo os pressupostos legais necessários para a autorização da medida, estes devidamente previstos no Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

1. Da Admissibilidade

Conheço dos recursos, pois se encontram tempestivos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

2. Da intimação dos responsáveis solidários

Sustentam os responsáveis a ausência de regular intimação do acórdão 14.60.643, uma vez que a referida intimação foi encaminhada tão somente ao endereço da empresa autuada.

Não obstante o alegado, a apresentação tempestiva de recurso supre eventual falha da intimação, pois há demonstração da ciência inequívoca da decisão vergastada, o que se extrai do próprio teor dos recursos interpostos, ao dialogarem com as razões constantes do referido acórdão. Desse modo, não houve prejuízo algum à defesa.

O Decreto 70.235 expõe sobre algumas hipóteses de nulidade, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nota-se que não há subsunção dos fatos à norma referida, pois não se vislumbra preterição do direito de defesa e, portanto, não há nulidade.

3. Da preclusão temporal do direito de se manifestar contra a exclusão do simples

Acerca da exclusão do simples, os Recorrentes se insurgem contra o acórdão recorrido no tocante ao seguinte trecho:

Inicialmente, cumpre ressaltar que não foi apresentada manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do Simples Nacional. A contribuinte Regina Odda Dalla Vecchia – EPP foi intimada da exclusão da sistemática do Simples Nacional por meio do ADE nº 003/2015, de 11 de fevereiro de 2015 (fl. 117), cuja ciência à se deu em 24/02/2015 (fl. 639), sem a apresentação de qualquer contestação. Com isso, considero que houve a preclusão temporal do direito de manifestar-se contra a sua exclusão do Simples Nacional, tornando o ato de exclusão definitivo.

Afirmam os Recorrentes que a intimação do ato de exclusão do simples ocorreu em 24/02/2015, de modo que o prazo final para apresentação de Manifestação de Inconformidade contra o ato de exclusão dar-se-ia em 26/03/2015. Assim, a Manifestação de Inconformidade da Recorrente foi protocolada em 20/03/2015, data anterior ao prazo fatal para tanto, o que se traduz em sua perfeita tempestividade, não havendo que se falar em não conhecimento por intempestividade e, muito menos em preclusão do direito por ausência de apresentação.

Compulsando-se os autos, verifica-se que assiste razão aos Recorrentes, pois é incontroversa a data da intimação do ato de exclusão, que ocorreu em 24/02/2015, e, conforme se extrai da cópia datada/carimbada da impugnação, que foi juntada com o recurso voluntário, sob o título documentos comprobatórios, houve sua apresentação em 20/03/2015.

Desse modo, apesar de o acórdão recorrido tocar em pontos relacionados à exclusão do simples, a fim de analisar os outros temas conhecidos em sede de impugnação, o fato é que não apreciou formalmente a exclusão do simples, razão pela qual se faz necessário o retorno dos autos para a análise da matéria, afastando-se, dessa forma, a supressão de instância.

4. Da conclusão

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso voluntário e, em preliminar, em dar-lhe provimento parcial para que a DRJ/POR proceda à análise da exclusão do simples, considerando a tempestividade da manifestação relativa ao tema, afastando a preclusão.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ

ACÓRDÃO 1001-003.490 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 10950.726931/2014-60

DOCUMENTO VALIDADO