



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.720052/2013-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.850 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrente TRIMINAS SERVICOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

A constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas é causa expressamente legal para exclusão de ofício, nos termos do artigo 29, IV, da Lei 123/2006.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

A decadência pleiteada pelo recorrente não alcança a exclusão do Simples Nacional, se limitando a eventuais lançamentos tributários decorrentes.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a decadência arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Sergio Abelson (suplente convocado), Bianca Felicia Rothschild, Lucas Esteves Borges, Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa.

Relatório

TRIMINAS SERVIÇOS LTDA. – ME.. recorre a este Conselho pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada.

Trata o presente processo de Ato Executivo de Exclusão do Simples Nacional, em virtude de ter incorrido na hipótese do artigo 29, IV, da Lcp 123/2006, referente à *constituição de empresa por interposta pessoas*.

Irresignado, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:

(i) *pela simples análise do ato declaratório constata-se, de plano a inadequação do motivo explicitado com o tipo legal da norma de exclusão;*

(ii) o ADE não preencheria os *requisitos necessários para produzir seus efeitos nos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.317/96*, razão pela qual deveria ser anulado.

Requerendo, por fim, a anulação do ADE que o excluiu.

Ao tratar do tema, a DRJ/REC julgou improcedente o pleito, por entender, em suma, que:

- a Representação Fiscal explicita minuciosamente todos os passos que levaram à exclusão da empresa do Simples Nacional, tendo verificado inicialmente, movimentação bancária havida em contas como indicativo de que seu faturamento extrapolava o limite para permanecer na sistemática simplificada;

- com base na suspeita, ao intimar o contribuinte, restou caracterizado que o Sr. Osmar Ferreira e Sra. Eleusa Ferreira, que seriam sócios formais da empresa, em verdade, tratavam-se de interpostas pessoas, restando evidente com base na condição financeira e ante os poderes outorgados ao Sr. Paulo Ferreira.

- após a exclusão foi constituído crédito por omissão de receitas, objeto de parcelamento.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário repisando os argumentos trazidos em Manifestação de Inconformidade, aduzindo que teria decaído o direito do fisco de excluí-lo do Simples Nacional pelo motivo especificado no ADE, por entender que os sócios permanecem os mesmos desde a constituição da empresa em 1997, extinguindo-se o prazo para analisar as condições deles em 2003.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Em que pese não haver pedido específico em relação a causa de pedir formulada no corpo do Recurso Voluntário, passo a apreciação do tema.

Entende o recorrente que *o direito da fazenda de excluir a pessoa jurídica pelo motivo especificado no ato declaratório* – constituição de empresa por interposta pessoa – *confirmado pelo refutado acórdão, extinguiu-se em 2003, sendo que o prazo decadencial começa a fluir a partir da data da sua constituição* – 1997.

Referido entendimento, entretanto, não encontra respaldo legal.

A Lcp 123/2006 que instituiu a sistemática de tributação do Simples Nacional traz em seu conteúdo normativo diversas condições essenciais não só para que a pessoa jurídica seja aceita no mencionado sistema, mas também para que nele se mantenha.

O artigo 29, IV, da Lcp 123/2006 não traz nenhuma condição temporal para a exclusão da pessoa jurídica que tenha sido constituída através de interpostas pessoas.

Ora, não pode o agente público ciente de uma ilegalidade – constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas – se manter inerte, sob pena, inclusive de sofrer sanções disciplinares.

A decadência alegada pelo recorrente não se aplica ao caso em vertente, devido ao fato de não tratar-se, aqui, de lançamento tributário, mas de exclusão do Simples Nacional por expressa previsão legal, atendendo, o ADE, a todos os elementos contidos na Lcp 123/2006 para assim fazê-lo.

Trata-se, o Simples Nacional, de uma modalidade especial de tributação e por tal razão as condições para a manutenção nessa sistemática podem e devem ser apreciadas pela autoridade fiscal, a fim de evitar que se beneficiem dessas condições pessoas jurídicas que não atendem aos regramentos legais exigidos.

Eventual discussão a respeito de decadência do lançamento tributário deve se dar nos autos do processo administrativo de lançamento e não no presente.

Por tal razão, afasto a preliminar de decadência.

MÉRITO

Não havendo elementos de fato e prova que alterem a motivação que levou a DRJ a proferir o voto de mérito, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 –

RICARF, estando este Relator em consonância com a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância, adoto suas razões de decidir a seguir:

[...]

10. Nada obstante, ao longo do procedimento fiscal, verificou-se os Srs. Osmar Ferreira e Eleusa Vieira da Silva Ferreira, “sócios” formais da empresa, com efeito tratava-se de interpostas pessoas, o que restou evidente ante a sua condição financeira e ante os poderes outorgados ao Sr. Paulo Sérgio Ferreira.

11. Convém transcrever os seguintes excertos da Representação Fiscal.

Fl.05 11.1.2.3 – Consultando informações disponíveis na base de dados da Receita Federal do Brasil, verificamos que o mutuante Osmar Ferreira, sócio da Triminas, recebe da Previdência Social um benefício assistencial, espécie 88 – Amparo Social ao Idoso, nº 131.633.781- 0, desde 10/03/2004.

11.1.2.3.1 - Trata-se de benefício de assistência social, integrante do Sistema Único da Assistência Social – SUAS, pago pelo Governo Federal no valor de um salário-mínimo mensal, e tem como público alvo idosos e pessoas com deficiência.

11.1.2.3.2 - Para ter direito ao benefício, o idoso deve comprovar que possui 65 anos de idade ou mais, que não recebe nenhum benefício previdenciário, ou de outro regime de previdência, e que a renda mensal familiar per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

11.1.2.3.3 - A esposa do mutuante, Eleusa Vieira da Silva Ferreira, também sócia da empresa, recebe, desde 19/02/2004, benefício da mesma espécie, de nº 133.801.411-8.

11.1.2.4 - No ano-calendário de 2008, consta das Declarações de Ajuste Anual do Imposto de Renda – Pessoa Física do mutuante Osmar Ferreira e de sua esposa, Eleusa, informações de rendimentos de R\$ 4.945,00 (cada um), decorrente de “Parcela isenta de proventos de aposentadoria, reserva remunerada, reforma e pensão de declarantes com 65 anos ou mais”.

11.1.2.4.1 - Como bens e direitos, foram declarados, para cada um dos sócios, R\$50.000,00, relativos aos 50% da participação na empresa.

11.1.2.5 – De acordo com a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), Osmar Ferreira teve creditado em 2008 em sua conta junto ao Banco Bradesco, um valor aproximado de R\$ 22.208,00. Quanto à sócia Eleusa, consta da DIMOF lançamentos de crédito de cerca de R\$ 30.848,00.

11.1.2.6 – Considerando, portanto, a situação econômica e financeira do “Mutuante” e da outra sócia da empresa, conclui-se que não há lastro financeiro para a realização dos empréstimos que, de acordo com os valores informados na planilha elaborada pelo contribuinte, totalizaram R\$ 4.995.244,84.

FL.13 15 – Os fatos ora narrados representam, portanto, evidências contundentes de omissão de receita e indícios de que o contrato social e respectivas alterações foram formalizados com falsa declaração quanto a composição do quadro societário da empresa Triminas Serviços Ltda - ME, cabendo a Paulo Sérgio Ferreira a sua efetiva representação, pelas seguintes razões:

a) os poderes a ele outorgados mediante procuração pública para administração pessoal dos negócios, dentre os quais destacamos:

- movimentar as contas bancárias;
- admitir e demitir empregados;
- comprar e vender mercadorias;
- vender e prestar serviços;
- representar judicialmente a empresa;

- comprar, vender, locar, ceder e transferir bens móveis e imóveis;
 - e
 - representar a empresa junto aos órgãos públicos federal, estadual e municipal, cartórios e junta comercial.
- b) a incapacidade financeira e gerencial dos sócios que figuram no contrato social; e
- c) a movimentação bancária em que figuram débitos e créditos envolvendo pessoas jurídicas ou físicas diretamente vinculadas a ele.

12. Nesse passo, sem sentido a alegação de que a exclusão estaria lastreada em “auditoria” pendente de decisão. Vale dizer, logo após a exclusão constituiu-se crédito por omissão de receita, caracterizada por falta de comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários², que foi objeto de parcelamento por parte da interessada³.

13. Não se enxerga vícios no Ato Declaratório de Exclusão. Os fatos, como dito, bem a assim a legislação subsunção, estão descritos tanto nele como na Representação Fiscal. O que ensejou a exclusão do Simples foi a constituição da empresa por interpostas pessoas, fato este que se subsume ao inciso IV do art. 29 da LC nº 123, de 2006. De sorte que não há falar em falta de motivação ou aderir ao confuso “argumento” do item 4.

14. O fato de os sócios serem os mesmos desde a constituição da empresa não desdiz a particularidade de eles serem interpostas pessoas. O dispositivo legal que fundamentou a exclusão está descrito não só na Representação Fiscal, mas também no Ato Declaratório, repise-se. Não se vê por que o direito de defesa teria sido cerceado.

15. Quanto aos “argumentos” dos itens 6 e 7, além de eles serem inválidos formalmente, pois que suas conclusões não derivam de forma necessária das proposições levantadas, também o são materialmente, pois que, como visto, não há incorreções no Ato Declaratório.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para afastar a preliminar apresentada e, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges