



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724434/2015-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.493 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente DC TRANSPORTES EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do Ato de Exclusão exarado pelo órgão de competência originária quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

SOBRESTAMENTO. CONTRIBUINTES DISTINTOS. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE PROCESSOS NÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Não é aplicável o sobrestamento de julgamento de processo, para aguardar a decisão de mesma instância em outro, quando tratam de contribuintes distintos, não se verificando a necessária relação de dependência entre os casos.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSTA PESSOA.

Correta a exclusão do Simples motivada pela interposição de pessoa. Trata-se de negócio simulado, no qual a realidade fática é modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente os benefícios do regime simplificado de tributação.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, sendo uma com regime tributário favorecido, perseguindo a mesma atividade econômica, com utilização dos mesmos meios de produção e de empregados, implicando em gestão empresarial atípica.

A exclusão da sistemática simplificada de tributação, quando ficar comprovada a utilização de interposta pessoa na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. ADMINISTRADOR DE OUTRAS EMPRESAS. RECEITA BRUTA GLOBAL.

Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional as empresas cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite definido pela legislação de regência da matéria.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

O prática reiterada de infração, caracterizada pelo fracionamento ano após ano da receita bruta entre as empresas, com o intuito de permanecer indevidamente no regime do Simples Nacional, utilizando-se de interpostas pessoas para sua criação, mediante simulação, sendo o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi o real titular e administrador dessas outras pessoas jurídicas, impõe a exclusão da sistemática simplificada de tributação a partir do próprio mês em que incorrido o fato, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes. Entretanto, se for constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional, o efeito da exclusão será elevado para 10 (dez) anos, como in casu.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. FALTA DE COMUNICAÇÃO DE EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Pertinente a exclusão do Simples Nacional por falta de comunicação de exclusão obrigatória do regime em questão, em razão da opção e permanência na sistemática simplificada de tributação mesmo com o real titular e administrador da contribuinte, Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, exercendo o controle e administração de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão de primeira instância (folhas 1592/1614) que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 005, de 29 de janeiro de 2016 (folha 1091), o qual determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional pela incorrência nas hipóteses legais assim elencadas no Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 018/2016 (folhas 1062/1089):

a) A constituição da empresa DC TRANSPORTES foi feita através de interposta pessoa (artigo 29, inciso IV da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 5º, inciso IV da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 76, inciso IV, alínea “c” da Resolução CGSN nº 94/2011);

b) Clayson Roberto Zamlorenzi o verdadeiro titular e administrador da DC TRANSPORTES é também o real administrador ou equiparado de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, em que a receita bruta global das três empresas ultrapassa o valor limite de permanência no Simples Nacional (artigo 3º, parágrafo 4º, inciso V da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 12, inciso VI da Resolução CGSN nº 4/2007; artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 15, inciso VI da Resolução CGSN nº 94/2011);

c) Prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, pelo fracionamento ano após ano da receita bruta entre as empresas com o intuito de permanecer indevidamente no regime do Simples Nacional, utilizando-se de interpostas pessoas para criação mediante simulação de empresas de “fachada”, com o verdadeiro titular Clayson Roberto Zamlorenzi permanecendo como real titular e administrador dessas outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, e também pela prática reiterada de hospedagem de empregados na DC TRANSPORTES, desde antes do ingresso e durante sua permanência no Simples Nacional, para usufruir indevidamente dos benefícios do Simples Nacional (artigo 29, inciso V e parágrafo 9º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 5º, inciso V da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 76, inciso IV, alínea “d”, parágrafo 6º, inciso II e artigo 84 da Resolução CGSN nº 94/2011).

d) Falta de comunicação de exclusão obrigatória do Simples Nacional, por permanecer no regime do Simples Nacional mesmo com o real titular e administrador da DC TRANSPORTES, Clayson Roberto Zamlorenzi, exercendo o controle e administração de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, antes do ingresso, na época do SIMPLES FEDERAL, e durante todo o período de permanência no Simples Nacional (artigo 29 inciso I e artigo 30, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 3º, inciso II, alínea “c” e artigo 5º, inciso I da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 73, inciso II, alínea “c”, artigo 76, inciso I da Resolução CGSN nº 94/2011);

Os efeitos da exclusão incidem desde o início da opção pelo Simples Nacional, ou seja, a partir de 01/01/2008 conforme dispõem o artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º; artigo 3º, parágrafo 4º, incisos V e parágrafo 16; artigo 28, parágrafo único, e artigo 29, incisos IV e V parágrafos 1º e 3º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com artigo 12, inciso VI da Resolução CGSN nº 4/2007; artigo 5º, incisos IV, V, e XI, artigo 6º, incisos VI e VII da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 15, inciso VI; artigo 76, inciso III, alínea “a”, e inciso IV, alíneas “c” e “d” da Resolução CGSN nº 94/2011.

Determinou-se, ainda, o impedimento de retorno ao Simples Nacional pelo período de 10 (dez) anos, a partir do ano-calendário seguinte ao início dos efeitos da exclusão, conforme estabelece o artigo 29, parágrafo 2º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 6º, parágrafo 6º da Resolução CGSN nº 15/2007; e artigo 76, parágrafo 2º da Resolução CGSN nº 94/2011.

Transcreve-se a seguir o relatório do acórdão *a quo*, que bem retrata os fatos e alegações em análise:

REPRESENTAÇÃO PARA EXCLUSÃO

Trata o presente processo, formalizado em 14/12/2015 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR, de Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional (regime tributário instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006), conforme despacho exarado em 21/12/2015 (fls. 2 a 12, com anexos às fls. 13 a 463).

2. Relata o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil autor do procedimento, que em fiscalização (anos-calendário 2010 a 2014) conduzida junto à empresa Bebidas Nova Geração Ltda (optante pelo regime do Lucro Real), iniciada em 26/11/2014, constatou-se que ela e as empresas RMD Transportes Eireli – EPP e DC Transportes Eireli – EPP, ambas optantes pelo Simples Nacional, formam uma única empresa, sendo as duas últimas constituídas por interposta pessoa, sendo pertinente a exclusão das duas da sistemática simplificada de tributação, com efeitos a partir de 01/01/2010, com supedâneo no art. 29, incisos I e IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

DESPACHO DECISÓRIO

3. A Equipe do Simples Nacional (EQSIM) da DRFB/Curitiba acostou documentos às fls. 465 a 1061 e exarou o Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 18/2016 em 29/01/2016 (fls. 1062 a 1089), considerando procedente a representação. Concluiu que os efeitos da exclusão deveriam retroagir a 01/01/2008, com impedimento de nova opção pelo referido regime até o final do ano-calendário 2018.

ATO DE EXCLUSÃO

4. Na sequência, a DRFB Curitiba/PR emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 5 (fl. 1091) em 29/01/2016, para excluir a contribuinte do Simples Nacional com efeitos retroativos a partir de 01/01/2008 e impedimento de nova opção pelo regime simplificado até 31/12/2018, com fulcro na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e em sua regulamentação, encontrando amparo especialmente no disposto no artigo 2º, inciso I, parágrafo 6º, artigo 3º, parágrafo 4º, inciso V e parágrafo 16, artigo 28, parágrafo único, artigo 29, incisos I, IV e V, parágrafos 1º, 2º, 3º e 9º, inciso II, artigo 30, inciso II, parágrafo 2º, artigo 32, artigo 33, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 123/2006; combinados com o artigo 12, inciso VI da Resolução CGSN nº 4/2007; artigo 2º, artigo 3º, inciso II, alínea "c", artigo 4º, artigo 5º, incisos I, IV, V e XI, artigo 6º, incisos VI e VII, parágrafos 6º e 8º da Resolução CGSN nº 15/2007; artigo 15, inciso VI, artigo 73, inciso II, alínea "c", artigo 75, inciso I, artigo 76, incisos I e III, alínea "a", inciso IV, alíneas "c" e "d", parágrafos 2º, 3º e 6º, inciso II e artigo 84 da Resolução CGSN nº 94/2011.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

5. Cientificada do ADE e do citado Despacho Decisório em 08/03/2016 (fl. 1097), a defendente apresentou manifestação de inconformidade em 24/03/2016 (razões às fls. 1102 a 1139 e anexos às fls. 1140 a 1587). Alega, em síntese, que (títulos e sequência de acordo com o apresentado pela recorrente):

Da Nulidade do Despacho Decisório ora questionado e do Ato Declaratório que determinou a exclusão da Impugnante do Simples

5.1. Não há dúvidas de que o ato declaratório de exclusão do Simples é um ato administrativo vinculado, tendo em vista que a lei instituidora desse regime especial de tributação estabelece os requisitos e as condições de sua realização.

5.2. Em se tratando de ato administrativo vinculado, para produzir efeitos válidos é indispensável que atenda a todos os requisitos previstos na lei. Desatendido qualquer requisito legal, o ato torna-se passível de anulação pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário (transcreve doutrina).

5.3. Dentre os requisitos do ato declaratório de exclusão da pessoa jurídica do Simples, destaca-se a sua motivação ou causa previstos na lei.

5.4. O presente processo decorre do Auto de Infração nº 10980.724432/2015-61, lavrado contra a empresa Bebidas Nova Geração Ltda, conforme documentos juntados no anexo II.

5.5. Consoante relato à fl. 1062 dos autos, os motivos que ensejaram a exclusão são os mesmos aduzidos no procedimento fiscal que ensejou a lavratura do mencionado auto de infração, sendo que este está sendo questionado pela empresa Bebidas Nova Geração Ltda que, tempestivamente, impugnou o lançamento.

5.6. Logo, denota-se que na data da emissão do Ato Declaratório de Exclusão não restava (e ainda não resta) definitivamente comprovado que a ora impugnante é empresa de "fachada", criada somente para o fim de usufruir, indevidamente, benefícios tributários de empresas optantes do regime simplificado.

5.7. Pelo exposto, requer seja determinada a nulidade do presente processo em razão de o ato declaratório de exclusão da contribuinte da sistemática simplificada não cumprir as exigências legais de regularidade quanto a sua motivação (transcreve jurisprudência).

Da necessidade de sobrestamento do processo em questão até o julgamento final a ser proferido no AI nº 10980.724.432/2015-61

5.8. Caso não haja o acolhimento do pedido de nulidade acima formulado, faz-se necessário a determinação de sobrestamento do processo em tela até que haja o desfecho final no AI nº 10980.724.432/2015-61.

5.9. Por derradeiro, ainda que os pedidos acima não sejam julgados procedentes, demonstrar-se-á na sequência que os argumentos aduzidos para fins de exclusão da empresa no Simples não merecem prosperar. Mais uma vez ressalta-se que esses mesmos argumentos foram amplamente debatidos pela empresa Bebidas Nova Geração quando da sua impugnação ao AI nº 10980.724.432/2015-61.

Ausência de elementos para embasar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa DC Transportes

5.10. No processo ora em análise, a fiscalização atesta que o administrador da empresa Bebidas Nova Geração simulou o fracionamento de suas atividades mediante utilização de outras pessoas jurídicas, com intuito de usufruir indevidamente os benefícios do Simples Nacional.

5.11. A fiscalização, para embasar o seu posicionamento, menciona que há indícios que as empresas envolvidas, quais sejam, Bebidas Nova Geração, DC Transportes e RMD Transportes, pertencem ao mesmo sócio, Sr. Clayson Roberto Zamlorenzi; entretanto, cabe confrontar os apontamentos apresentados no despacho decisório.

Vínculo familiar entre os sócios da autuada e das empresas prestadoras de serviços

5.12. A fiscalização alega que a proprietária da empresa de transporte, Sra. Daniele Cristina Antoniassi Zamlorenzi, é interposta pessoa pelo fato de existir entre ela e o sócio da Bebidas Nova Geração uma relação de "compromisso, afinidade e confiança".

5.13. Faz-se necessário destacar que a fiscalização não apresenta qualquer documento capaz de demonstrar que a proprietária é, de fato, interposta pessoa. Não há qualquer prova de que a gestão da empresa era realizada pelo Sr. Clayson Roberto Zamlorenzi.

5.14. O fato de existir relação familiar entre os sócios das empresas não é motivo para que haja desconsideração da personalidade jurídica.

5.15. No intuito de derruir a alegação de existência de interpostas pessoas, no anexo III junta-se os comprovantes de pagamentos via transferência bancária efetuados a fornecedores, pela empresa DC Transportes, nos quais se observa que o ordenador é sempre a sócia Daniele.

5.16. No anexo IV há outros documentos que comprovam que a gestão da empresa DC Transportes era, efetivamente, realizada pela sua sócia - assinatura de convênio, contratos, etc.

Endereços da ora impugnante

5.17. A fiscalização afirma que o endereço oficial da empresa era apenas para o recebimento das correspondências e que, na realidade, a empresa funcionava no mesmo local da Bebidas Nova Geração.

5.18. Realmente, o endereço da empresa prestadora de serviço é apenas para fins de correspondência, uma vez que pelo tipo de atividade desempenhada, qual seja, transporte rodoviário de cargas em geral, as operações são realizadas sempre nos endereços dos clientes e em outros locais por eles designados.

5.19. Sendo a Bebidas Nova Geração a principal cliente da impugnante, e como tais serviços são prestados nas dependências da Bebidas Nova Geração, para que não se gerasse confusão e equívoco no caso de recebimentos de correspondências e intimações, optou-se por indicar um endereço próprio para esse fim. Nada mais.

5.20. O que pretendeu o Sr. Fiscal foi demonstrar que a DC desempenha suas atividades no mesmo endereço da Bebidas Nova Geração, e que os endereços de correspondência seriam uma espécie de subterfúgio para esconder essa realidade.

Entretanto, todo esse esforço de argumentação se torna desnecessário na medida que se reconhece que parte dos serviços é mesmo prestado nas dependências da Bebidas Nova Geração, por questões de logística e conveniência. Entretanto, por razões de segurança, optou-se por indicar um endereço de correspondência diferente.

5.21. E mesmo que assim não fosse, o fato de duas empresas coexistirem num mesmo local não é indício de fraude, dolo ou simulação (transcreve jurisprudência).

Faturamento quase exclusivo para a empresa Bebidas Nova Geração - dependência econômica

5.22. Ainda que a integralidade do faturamento fosse auferida pelas operações realizadas com a empresa Bebidas Nova Geração, tal fato, por si só, não permite que a autoridade fiscalizadora desconsidere a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

5.23. Para tanto, deveria provar que a relação entre a Bebidas Nova Geração e a impugnante era meramente formal, sem substância econômica, o que não restou comprovado nos autos.

5.24. Em outras palavras, a circunstância de que a impugnante tinha como principal cliente a Bebidas Nova Geração é irrelevante para revelar suposto ato ilícito com fins simulatórios.

Atual proprietário da empresa DC Transportes é ex funcionário da impugnante

5.25. Com a devida vênia é preciso esclarecer que de fato o Sr. Antônio Sérgio Pereira Alves adquiriu a empresa que era de propriedade da Sra. Daniele Cristina Antoniassi Zanlorenzi. No anexo V estão sendo juntados os seguintes documentos: contratos social e alterações da empresa DC Transportes, declarações de imposto de renda do Sr. Antônio Sérgio Pereira Alves e da Sra. Daniele Cristina Antoniassi Zanlorenzi, bem como os comprovantes dos pagamentos parcelados referentes a compra da empresa DC Transportes.

5.26. Toda a documentação juntada faz prova de que houve, inexoravelmente, a aquisição onerosa da empresa DC Transportes pelo Sr. Antônio Sérgio Pereira Alves e que, portanto, não houve qualquer simulação no negócio jurídico em tela.

5.27. O fato do Sr. Antônio Sérgio Pereira Alves ter sido funcionário da empresa DC Transportes não possui o condão de invalidar o negócio jurídico realizado com a Sra. Daniele Cristina Antoniassi Zanlorenzi, tampouco é razão para amparar eventual simulação.

5.28. Restando comprovado que a aquisição da empresa DC Transportes ocorreu de forma lícita e regular, não há como acolher a tese da fiscalização de que o Sr. Antônio Sérgio Pereira Alves não é o atual proprietário da empresa.

5.29. Ademais, a fiscalização não faz juntada de nenhum documento robusto que prove que o real proprietário da empresa DC Transportes é o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi.

Há identidade entre o procurador e preposto

5.30. No despacho decisório é asseverado que o contador Rubens Mazzon é o responsável pela contabilidade, recursos humanos e setor financeiro das três empresas, conforme fls. 1066 dos autos.

5.31. O Sr. Rubens Mazzon é, na realidade, o contador e preposto das empresas envolvidas na presente demanda. Entretanto tal condição não é ilegal e não pode ser determinante para afastar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

5.32. Por ser pessoa de extrema confiança e ter conhecimento pleno das empresas é ele que usualmente é indicado como preposto.

5.33. Vale lembrar que por se tratar de empresas cujos proprietários possuem vínculo familiar, nada mais natural que haja a contratação de um mesmo escritório de contabilidade e o contador seja o preposto das três empresas.

Empresas prestadoras de serviços não possuíam caminhões para realizar os transportes

5.34. Não há qualquer irregularidade no fato de as empresas prestadoras de serviços utilizarem os caminhões da empresa Bebidas Nova Geração - sua principal cliente - para executar suas atividades.

5.35. Como já explicado anteriormente, é fato incontroverso que a empresa Bebidas Nova Geração era a principal cliente da recorrente. Sendo assim, as empresas acordaram que ao utilizar os caminhões haveria redução no valor da prestação dos serviços. Por questões de estratégia comercial, entendeu-se que seria viável fornecer os veículos e contratar as empresas prestadoras exclusivamente para prestarem os serviços de transporte das mercadorias.

Ausência de registro na contabilidade de pagamento de despesas

5.36. Mais uma vez repete-se que é fato incontroverso que a impugnante utilizou das instalações da empresa Bebidas Nova Geração para o desempenho de suas atividades. Por essa razão, não há registro de pagamento de água, energia elétrica, etc.

5.37. Assim como no caso em que a impugnante utiliza os caminhões da Bebidas Nova Geração e suas instalações físicas, acordou-se que a prestadora de serviço não arcaria como pagamento de algumas despesas. Em contrapartida, a impugnante reduziria o valor cobrado da empresa Bebidas Nova Geração.

A impugnante não gerava lucro

5.38. Pelos balancetes juntados no anexo VI, denota-se que a impugnante foi lucrativa em alguns exercícios e deficitária em outros. Entretanto, não se pode exigir que as empresas sejam sempre lucrativas. A defendente apurou prejuízo de R\$ 8.593,07 e R\$ 88.922,87 nos anos-calendário 2010 e 2012, e lucro de R\$ 295,61, R\$ 6.109,47 e R\$ 7.717,10 nos anos calendário de 2011, 2013 e 2014, respectivamente.

5.39. É relevante dizer que no ano 2014, inclusive, houve distribuição de lucro para os sócios da impugnante - vide Declaração de Imposto de Renda juntada no anexo VII.

Existência de demandas trabalhistas

5.40. Verifica-se que em nenhum dos casos apresentados os trabalhadores afirmaram que eram empregados da Bebidas Nova Geração, apenas pleitearam que as duas empresas (impugnante e Bebidas Nova Geração) fossem chamadas a responder pelas dívidas trabalhistas, por fazerem parte de um mesmo grupo econômico.

5.41. Cabe frisar que sempre a primeira reclamada é a impugnante. Ora, se de fato a impugnante não existisse, as reclamações seriam direcionadas diretamente para o verdadeiro empregador. Não é o que se constata das demandas trabalhistas citadas pela fiscalização.

5.42. Os argumentos transcritos pela fiscalização são comuns em processos trabalhistas, em que ocorre terceirização de serviços ou existência de grupos de empresas. Os trabalhadores buscam sempre mais garantias para os seus créditos acionando também a tomadora dos serviços ou outras empresas do mesmo grupo empresarial.

5.43. Ora, pelas justificativas acima apresentadas não resta dúvidas de que a fiscalização não conseguiu demonstrar cabalmente que os trabalhadores da impugnante efetivamente laboravam para a Bebidas Nova Geração.

5.44. Não basta que a autoridade lançadora levante supostos indícios que conduzem à conclusão de que a Bebidas Nova Geração é a real empregadora dos funcionários das empresas prestadoras de serviços. Deve, em verdade, deixar explicitamente comprovada (de forma individualizada) a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de nulidade do lançamento, por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte, consoante determina o artigo 37 da Lei nº 8.212/91.

5.45. A mencionada omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142 do CTN que, ao atribuir a competência privativa do lançamento à autoridade administrativa, igualmente exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado.

5.46. Desta feita, a fiscalização deverá comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas, tendo em vista tratar-se de procedimento excepcional de desconconsideração de personalidade jurídica e, conseqüente caracterização de segurados empregados (transcreve jurisprudência).

5.47. Em resumo, tem-se que primeiramente a fiscalização deveria provar o vínculo entre os funcionários da defendente com a Bebidas Nova Geração e, somente após tal procedimento, poder-se-ia cogitar em desconsiderar a personalidade jurídica da empresa contratada. Como no processo não há qualquer prova que demonstre tal vinculação, não há dúvidas quanto à improcedência da autuação e, por consequência, do despacho que determinou a exclusão da impugnante do Simples Nacional.

Da ausência de irregularidade no suposto planejamento tributário alegado pela fiscalização

5.48. Pelo que tudo até aqui foi exposto, está muito claro que a empresa DC de fato opera, que tem objetivo negocial, que é lucrativa, que tem funcionários e administração própria, que foi criada para otimizar lucros e reduzir custos, etc. Ficou claro também que não se trata de simulação, muito menos de fraude objetivando burlar o fisco. Com efeito, optou-se por esse modelo de negócio, por ser financeiramente vantajoso - inclusive por ser menos oneroso do ponto de vista tributário, e isso não se nega - e porque a lei não veda.

5.49. Observe-se que a jurisprudência, em casos semelhantes ao presente, tem se posicionado contrariamente à desconsideração da personalidade jurídica das empresas criadas, exceto nos casos em que estas são fictícias (transcreve jurisprudência).

5.50. Pela jurisprudência transcrita, mesmo nos casos em que houve separação de atividades das empresas via cisão, e ainda com manutenção das empresas no mesmo endereço (ou vizinhas), o Conselho de Contribuintes afastou a desconsideração da personalidade jurídica das empresas.

5.51. Entretanto, no presente caso não houve cisão, há funcionários próprios, uniformes distintos, administração autônoma, fornecedores distintos, etc. Toda a documentação juntada e todos os argumentos desenvolvidos nos capítulos anteriores demonstram isso.

Ciência do acórdão DRJ em 13/09/2017 (folha 1617). Recurso voluntário apresentado em 10/10/2017 (folha 1618).

A recorrente, às folhas 1620/1666, em síntese, repete *ipsis litteris* suas alegações anteriores, acrescentando os seguintes argumentos:

I – Quanto à alegação de nulidade do Despacho Decisório e do Ato Declaratório:

Sobre esse pleito a Delegacia de Julgamento, no voto prolatado, apenas consignou que o ADE que se discute é baseado em conjunto probatório e foi lavrado por pessoa competente.

Ora, com o devido respeito as alegações e provas indicadas no ADE não podem ser considerados como fundamento haja vista que estão sendo questionadas no Auto de Infração nº 10980.724.432/2015-61. Logo, enquanto não houver o julgamento final no Auto de Infração mencionado, não é possível adotar como premissa válida tais provas (as quais, vale dizer, foram devidamente refutadas).

Desta feita, não resta dúvida de que a exclusão se calcou em mera presunção sem amparo legal.

II – Quanto à alegação de necessidade de sobrestamento do processo em questão até o julgamento final do processo 10980.724.432/2015-61:

No v. acórdão, ora questionado, entendeu que a questão em tela "***guarda independência em relação ao lançamento discutido no processo nº 10980.724432/2015-61***".

[...]

Ainda, no que se refere ao argumento de que o pedido de sobrestamento não possui amparo legal, é válido destacar a determinação inserida no §5º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, veja-se:

Art. 6º. Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

(...)

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversa do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal. (...)

Por mais esse argumento não há dúvidas que o v. acórdão não merece prosperar.

III – Quanto aos efeitos da exclusão:

No acórdão ora questionado concluiu-se pela exclusão da sistemática simplificada com efeitos a partir de 01/01/2008.

Com a devida vênia, os efeitos retroativos determinados são de todo ilegal e não merecem, portanto, prosperar.

Convém esclarecer que os efeitos da exclusão, se é que essa seja mantida, só poderão alcançar os fatos supervenientes ao entendimento manifestado pela SRF, isto por força do princípio constitucional da segurança jurídica (consubstanciado na garantia individual da irretroatividade das normas) e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 103, I e 146 que assim dispõe:

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I - os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

(...)

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Destarte, tem-se que a exclusão da empresa, caso os argumentos acima expostos sejam refutados, deve surtir efeito somente a partir do mês subsequente ao da notificação de sua exclusão, não sendo devida a sistemática de tributação de forma retroativa.

É de se ressaltar que a validação da inscrição no SIMPLES configura ato administrativo unilateral de competência de autoridade vinculada à Secretaria da Receita Federal, de modo que esta se vincula a esse ato, que não pode ser desfeito, senão por motivo de ilegalidade.

No caso vertente, não se cogita de ilegalidade, de modo que, tendo sido admitida a inscrição da recorrente no SIMPLES, deve a mesma ser mantida até o momento da sua exclusão, quando se verificou não mais estarem presentes os requisitos exigidos para a permanência no sistema.

Logo não há dúvidas de que retroagir os efeitos da exclusão a período anterior configuraria ofensa ao princípio da irretroatividade.

A propósito, vale trazer à colação julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

[...]

Portanto, caso seja mantida a exclusão da empresa do SIMPLES, os efeitos somente surtirão efeitos a partir do mês subsequente da publicação do ato administrativo.

Requer, por fim, que, por ocasião do julgamento do presente recurso, sejam intimados pessoalmente os subscritores desta para fins de sustentação oral.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sérgio Abelson, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e admissível segundo os requisitos do Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele conheço.

A recorrente acrescenta aos argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade alegações acerca da suposta dependência do presente processo ao julgamento do processo 10980.724.432/2015-61, cujo objeto é o Auto de Infração lavrado contra a pessoa jurídica Bebidas Nova Geração Limitada, decorrente da mesma ação fiscal que gerou a exclusão do Simples Nacional em questão.

Conforme já tratado no acórdão recorrido, em trecho transcrito adiante, tal suposta dependência não guarda relação com as hipóteses de nulidade previstas no Decreto nº 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal.

Quanto à alegação de necessidade de sobrestamento, é importante observar que, sob o ponto de vista estritamente formal, os processos se referem a pessoas jurídicas distintas, não cabendo determinar a vinculação dos autos. O fato de terem se originado da mesma ação fiscal e compartilharem elementos probatórios não implica que a decisão proferida em um dos processos determine o destino do outro, mas apenas corresponde a argumento recursal na hipótese de eventuais divergências.

No que se refere às alegações relativas à suposta “*ilegalidade*” dos efeitos retroativos da exclusão, trata-se de inovação em matéria recursal, já que a contribuinte não impugnou tal matéria em sua manifestação de inconformidade. Nos moldes do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, é matéria preclusa. No entanto, apenas a título de esclarecimento, cabe registrar que a referida retroação de efeitos não tem como ser “*ilegal*”, posto que prevista expressamente no art. 3º, § 6º, da Lei Complementar nº 123/2006, a qual constitui a “*disposição em contrário*” para a entrada em vigor de atos administrativos na data de sua publicação prevista no art. 103 do CTN, mencionado pela recorrente, bem como que não houve qualquer modificação em “*critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento*”, não se aplicando o art. 146 do CTN, igualmente mencionado no recurso voluntário.

O requerimento de intimação pessoal dos advogados para fins de sustentação oral não guarda respaldo no RICARF, o qual determina que eventual sustentação oral deve ser

requerida nos moldes determinados em seu art. 61-A, § 2º, nem no Decreto nº 70.235/72, o qual estabelece que as intimações se processarão de acordo com o previsto em seu art. 23.

As demais alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e repetidas no recurso voluntário, já foram minuciosa e precisamente analisadas no acórdão recorrido, cujo voto condutor transcrevo nos trechos que adoto como minhas razões de decidir, com base no art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99 e no art. 57, § 3º, do RICARF:

PRELIMINAR - NULIDADE

7. Preliminarmente, cabe ressaltar que é improcedente a preliminar de nulidade do ato de exclusão arguida pela recorrente, porquanto assim estatuem os artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

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.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

8. Do exame do dispositivo supra extrai-se que, no tocante ao ato de exclusão, só pode haver nulidade se for praticado por agente incompetente, uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

9. Não se evidencia nos autos a ocorrência da hipótese mencionada, tendo em vista que o ato emanou de autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil).

10. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no ato de exclusão não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

11. Não se evidencia nos autos a ocorrência de quaisquer das hipóteses mencionadas, tendo em vista que a descrição dos fatos é clara e precisa, não comportando qualquer dúvida quanto aos fatos imputados, bastando ler a Representação Fiscal Para Exclusão do Simples Nacional, o Despacho Decisório, bem como consultar os Anexos e os documentos comparativos para se ter presente as circunstâncias que envolveram a emissão do ADE.

12. Em tópico específico, a defendente assevera que o presente processo decorre do Auto de Infração nº 10980.724432/2015-61, lavrado contra a empresa Bebidas Nova Geração Ltda, conforme documentos juntados no anexo II. Acrescenta que consoante relato à fl. 1062 dos autos, os motivos que ensejaram a exclusão são os mesmos aduzidos no procedimento fiscal que conduziram a lavratura do mencionado AI, que está sendo questionado pela Bebidas Nova Geração Ltda. Complementa que

na data da emissão do Ato de Exclusão não restava, e ainda não resta, definitivamente comprovado que a ora recorrente é empresa de "fachada", criada somente para o fim de usufruir, indevidamente, benefícios tributários de empresas optantes do regime simplificado de tributação. Finaliza que cabe decretar a nulidade do ADE, em razão de não cumprimento das exigências legais para emissão de atos administrativos vinculados, especificamente quanto a ausência de motivação.

13. Neste quesito, como se verá a seguir na análise do mérito do ADE que se discute, observa-se que sua emissão encontra-se relacionada a extenso conjunto probatório, exaustivamente colhido e detalhado pela fiscalização, com características que permitem correlacioná-lo perfeitamente com os fundamentos legais que ampararam o Ato de Exclusão.

14. Portanto, não há como prosperar a veiculada tese de nulidade, uma vez que o Ato de Exclusão foi lavrado por pessoa competente e está perfeito do ponto de vista formal.

MÉRITO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

15. O Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 5/2016 foi emitido para excluir a contribuinte do Simples Nacional, com fulcro no art. 29, incisos I, IV e V, da Lei Complementar nº 123/2006:

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)(grifos acrescidos)

16. A questão posta em litígio, portanto, resume-se a verificar se a fiscalização documentou os autos com elementos suficientes a amparar o ato de exclusão que se discute.

17. Antes de adentrar no exame do conjunto probatório, cabe mencionar que em relação à terminologia técnica, observou-se na legislação tributária o surgimento do termo “interposta pessoa” em substituição à expressão de sentido figurado “laranja”, que é descrito no dicionário da língua portuguesa Houaiss e Villar como “indivíduo, nem sempre ingênuo, cujo nome é utilizado por outro na prática de diversas formas de fraudes financeiras ou comerciais, com a finalidade de escapar do Fisco ou aplicar dinheiro de origem ilícita; testa-de-ferro”.

18. Na formação de sociedades comerciais, hodiernamente, não é incomum encontrarmos interposição de pessoas, sempre com vistas a esconder o verdadeiro interessado no negócio. A interposta pessoa é instituída nos contratos, com ou sem o seu conhecimento, sobrevivendo o abuso negocial proposital. Ou seja, terceiras pessoas são inseridas na sociedade como pseudo sujeitos das relações jurídicas, em prol de

benefícios ilícitos em favor do titular oculto, que faz o aproveitamento econômico do negócio. Trata-se de negócio simulado, ou seja, há operações com a aparência de legalidade, que são forjadas para esconder a realidade dos fatos.

19. Nos caso dos autos, como consta perfeitamente descrito na Representação Fiscal Para Exclusão do Simples Nacional (fls. 2 a 12, com anexos às fls. 13 a 463) e no Despacho Decisório (fls. 1062 a 1089, com anexos às fls. 465 a 1061) que concluiu pela sua procedência, as empresas Bebidas Nova Geração Ltda, RMD Transportes Eireli – EPP e DC Transportes Eireli – EPP funcionam, na prática, como uma única empresa, mantendo-se o desdobramento unicamente para suprimir o pagamento de tributos, tendo em vista que a RMD e a DC são optantes pelo Simples Nacional (desde 01/01/2008) - regime diferenciado e favorecido de pagamento de impostos e contribuições instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 -, ao passo que a Bebidas Nova Geração Ltda é optante pelo Lucro Real.

20. Em decorrência desse procedimento fiscal, a fiscalização constatou que o titular da Bebidas Nova Geração Ltda utilizou-se de pessoas de seu núcleo familiar (esposa e sogra) e empregado de sua confiança como interpostas pessoas na constituição simulada da RMD Transportes Eireli – EPP e da DC Transportes Eireli – EPP, com a finalidade de aparentar serem todas empresas distintas e autônomas entre si, com o intuito de fracionar a receita bruta entre essas duas últimas empresas, mantendo cada uma delas dentro dos limites legais de receita bruta permitidos pelo Simples Nacional, para hospedar parte dos empregados da Bebidas Nova Geração Ltda nessas duas empresas de "fachada", e dessa forma continuar usufruindo indevidamente os benefícios tributários de empresas optantes pela sistemática simplificada de tributação, particularmente no tocante às alíquotas menores de contribuições previdenciárias usufruídas pelos optantes do regime em questão.

RMD TRANSPORTES – DC TRANSPORTES – CONSTITUIÇÃO – INTERPOSTAS PESSOAS

21. Em consulta aos sistemas da RFB verificou-se que a DC Transportes era nome fantasia de Daniele Cristina Antoniassi Zanlorenzi, atualmente denominada DC Transportes Eireli – EPP, e RMD Transportes é nome fantasia de Regina Maria Druziki Antoniassi, atualmente denominada RMD Transportes Eireli – EPP. Daniele Cristina é esposa e Regina Maria é sogra de Clayson Roberto Zanlorenzi, sócio-administrador e verdadeiro titular e administrador das empresas. Relevante destacar a sentença proferida pela 9ª Vara do Trabalho de Curitiba (fl. 7), na qual constam como rés as três empresas em comento, na qual resta consignado que se trata de grupo econômico, tendo o preposto das três empresas, o contador Rubens Mazzon, confessado que as referidas empresas desenvolvem a mesma atividade econômica, no mesmo endereço.

22. Na representação para exclusão foi incluída transcrição de parte da sentença de reclamatória trabalhista proferida contra as rés DC Transportes e Bebidas Nova Geração pela 10ª Vara do Trabalho de Curitiba (fl. 1063), na qual resta consignado que “as rés possuíam, ao tempo da vigência do contrato de trabalho do autor, sócios-cônjuges (compartilham do mesmo sobrenome e endereço residencial - fls. 70 e 81), roborizando a presente linha reflexiva quanto a solidariedade de todas decorrente da administração conjugada em família, contrariamente à tese defensiva” (grifos acrescidos). Em outra sentença de reclamatória trabalhista, proferida contra as rés Regina Maria Druziki Antoniassi (RMD Transportes) e Bebidas Nova Geração, restou expresso que “De acordo com a inicial, o autor era subordinado a ambas as reclamadas, pertencentes ao mesmo grupo econômico. A primeira testemunha afirmou

que as rés eram administradas por uma única pessoa, Sr. Clayson Zanlorenzi - sócio da primeira ré, que dava ordens a todos os empregados do local. A sócia da segunda ré é sogra do Sr. Clayson” (grifos acrescentados).

23. Antonio Sérgio Pereira Alves foi empregado da DC Transportes e da RMD Transportes, tendo ocupado nas duas empresas o cargo de gerente. Desde abril/2013 é sócio formal da DC Transportes com 100% do capital social, e pessoa de confiança e interposta pessoa do real dono e administrador da DC Transportes, Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi.

24. O quadro a seguir sintetiza a unicidade do grupo e a posição de comando do Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi:

PESSOA JURÍDICA	CNPJ	DATA ABERTURA	RESPONSÁVEL/SÓCIOS ATUAIS (QUALIFICAÇÃO, CAPITAL SOCIAL, INCLUSÃO, VÍNCULO)	RELAÇÃO DE SÓCIOS EXCLUÍDOS (QUALIFICAÇÃO, CAPITAL SOCIAL, PERMANÊNCIA, VÍNCULO)
1 BEBIDAS NOVA GERAÇÃO LTDA	00.328.924/0001-11	01/12/1994	CLAYSON ROBERTO ZAMLORENZI (SOCIO-ADMINISTRADOR, 99,99%, 09/10/1997)	NIUZETE TEREZINHA GIONEDIS ZAMLORENZI (SOCIO, 18,00%, 09/10/1997 A 18/01/2001)
			JOSE CARLOS ZAMLORENZI NETO (SOCIO, 0,01%, 11/11/2011, FILHO MENOR ASSISTIDO PELO PAI CLAYSON ROBERTO ZAMLORENZI)	BERNADETE VOLPATO (SOCIO, 13,00%, 09/10/1997 A 18/02/1998)
				ADRIANA CLAUDIA GADENS GUIMARAES (SOCIO, 11,00%, 09/10/1997 A 18/01/2001)
				FABIANO ANTONIO ZAMLORENZI (SOCIO, 13,00%, 18/02/1998 A 18/01/2001)
2 DC TRANSPORTES EIRELI - EPP	02.714.660/0001-60	04/09/1998	ANTONIO SERGIO PEREIRA ALVES (100,00%, 01/04/2013, EMPREGADO DE CONFIANÇA DE CLAYSON ROBERTO ZAMLORENZI)	ROZELI MARIA ZAMLORENZI (SOCIO-ADMINISTRADOR, 20,00%, 18/01/2001 A 11/11/2011)
3 RMD TRANSPORTES EIRELI - EPP	07.275.441/0001-45	03/03/2005	REGINA MARIA DRUZIKI ANTONIASSI (100,00%, 03/03/2005, SOGRA DE CLAYSON ROBERTO ZAMLORENZI)	DANIELE CRISTINA ANTONIASSI ZAMLORENZI (100,00%, 14/08/1998 A 31/03/2013, ESPOSA DE CLAYSON ROBERTO ZAMLORENZI)

Fonte: Informações cadastrais das empresas nos sistemas informatizados da RFB (sistema HOD, CNPJ) e Representação Fiscal – Exclusão do Simples Nacional, fl.5.

RMD TRANSPORTES – DC TRANSPORTES – ENDEREÇOS CADASTRAIS

25. Em diligência realizada pelo autor do procedimento fiscal aos endereços cadastrais da RMD Transportes e da DC Transportes, constantes dos sistemas da RFB, foi constatado que as duas empresas não exercem suas atividades nesses endereços, que são utilizados somente para o recebimento de correspondências.

UNICIDADE EMPRESARIAL

26. Em diligência conduzida na sede da Bebidas Nova Geração (Avenida das Indústrias, 2550, CIC, Curitiba-PR) foi constatado que as três empresas funcionam nesse mesmo endereço. A fiscalização foi atendida pelo contador, senhor Rubens Mazzon, que trabalha no mesmo endereço, e constatou-se que é o responsável pelo setor de recursos humanos (que seleciona, contrata, demite, paga os empregados e outros prestadores de serviços), pela contabilidade e pelo setor financeiro, e faz os pagamentos aos empregados das três empresas. A conclusão ocorreu em razão do manuseio e conferência da documentação trabalhista e previdenciária das três empresas, assinadas pelo contador Rubens e arquivados no endereço onde se localiza a Bebidas Nova Geração.

27. A fiscalização ressalta que a DC Transportes e a RMD Transportes são departamentos da Bebidas Nova Geração, inseridos nas operações dessa, da qual são absolutamente dependentes e perfeitamente inseridas nas atividades do grupo (serviços de transporte e entrega de bebidas), sendo dirigidas pelo mesmo administrador.

28. O autor da representação para exclusão colacionou aos autos trechos de reclamações trabalhistas de ex-empregados das três empresas, nas quais se constata que fica ainda mais patente que não há divisão entre as três empresas, que operam no mesmo endereço, tendo como seu proprietário, titular e administrador Clayson Roberto Zanlorenzi:

Exemplo 3:

9ª Vara do Trabalho de Curitiba – Pr

Autos: RTOrd 10472/2012

Autor: VINICIUS BASILIO ANTUNES DE SOUZA DOS SANTOS,

Réus: DANIELE CRISTINA ANTONIASSI ZAMLORENZI, REGINA MARIA DRUZIKI ANTONIASSI e BEBIDAS NOVA GERAÇÃO LTDA.

No mérito da Sentença proferida pela Juiz Titular da 9ª Vara, Eduardo Miléo Baracat, lê-se:

B) MÉRITO

1. Grupo econômico

Discute-se a existência de grupo econômico formado pelas Rés.

A meu juízo, a prova documental é inequívoca no sentido da existência de grupo econômico.

Observe-se, primeiro, que conforme a certidão simplificada de fl. 79, são sócios da Ré Bebidas Nova Geração Ltda., os srs. Clayson Roberto Zamlorenzi e José Carlos Zamlorenzi Neto.

A meu ver, o fato de a primeira Ré (Daniele Cristina Antoniassi Zamlorenzi) possuir o mesmo sobrenome dos sócios da terceira Ré não é coincidência.

Note-se que a segunda Ré (Regina Maria Druziki Antoniassi), por sua vez, possui o mesmo sobrenome que a primeira Ré. Trata-se de grupo familiar que controla a atividade econômica desenvolvida no endereço que fica na Av. Das Indústrias, nº 2.550, CIC, Curitiba. O preposto confessou que as três Rés desenvolvem atividade econômica no mesmo endereço (01:10). (fls. 7 e 8, g.m.)

...

16 – Cabe destacar aqui a importância do contador Rubens Mazzon na gestão dos empregados das três empresas. Trata-se de pessoa de alta confiança de Clayson Roberto. Além de ser responsável pela contabilidade, responde por toda documentação de contratação de empregados, é o preposto das “três Rés”, citado na ação trabalhista anterior, Exemplo 3, e em praticamente todas as ações trabalhistas do grupo analisadas. (fl. 8, g.m.)

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – RECEITAS – VINCULAÇÃO – BEBIDAS NOVA GERAÇÃO

29. Análise da documentação fornecida pela DC Transportes e RMD Transportes revelou que quase todo o faturamento dessas duas empresas é decorrente de transações com a Bebidas Nova Geração, verificou-se, ainda, que as notas fiscais emitidas pelas duas prestadoras de serviço de transporte foram emitidas para a Bebidas Nova Geração, com numeração sequencial, uma para cada mês, como se não existissem outros clientes.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – CONTRATAÇÃO - INFORMALIDADE

30. Em solicitação contida no Termo de Início de Procedimento Fiscal a Bebidas Nova Geração encaminhou um Termo de Esclarecimento datado de 12/01/2015, assinado pelo Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, em que esclareceu não possuir contratos firmados com a DC Transportes e a RMD Transportes.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – AUSÊNCIA DE VEÍCULOS

31. Em análise das GFIP (Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) constatou-se que embora a DC Transportes e a RMD Transportes informassem que empregaram (período fiscalizado de 01/01/2010 a 31/12/2014), em média, 43 motoristas na DC Transportes e 48 motoristas na RMD Transportes, em consulta ao Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) verificou-se que as duas empresas não possuíam nenhum caminhão de entrega registrado em seus nomes, concluindo-se que todos os veículos utilizados nas entregas pertencem, na

realidade, à Bebidas Novas Geração, em mais uma forte evidência de que as duas empresas foram criadas, pelo seu verdadeiro titular e administrador, Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, para aparentarem serem empresas distintas e autônomas entre si, quando na realidade são empresas de "fachada", utilizadas para registrar motoristas e empregados da Bebidas Novas Geração, com o objetivo de praticar a sonegação das contribuições sociais patronais.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – AUSÊNCIA DE DESPESAS BÁSICAS

32. Observou-se, na contabilidade da DC Transportes e da RMD Transportes, a inexistência de registros de pagamentos de despesas básicas mensais (período de apuração de 01/2010 a 12/2014) para seu funcionamento, como de água, luz, telefone ou pagamento de aluguel de veículos, do imóvel, de instalações, de maquinários, etc, revelando que são empresas de "fachada", criadas mediante a utilização de interpostas pessoas para usufruir indevidamente os benefícios da sistemática simplificada de tributação.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – FOLHA DE PAGAMENTO – RECEITA LÍQUIDA

33. Em análise da contabilidade e da documentação das duas empresas, o autor do procedimento fiscal constatou inconsistências, como as duas empresas apresentarem despesas com pessoal, em algumas competências, superiores às receitas líquidas auferidas:

Resumo Anual - DRE						
Nome:	DC TRANSPORTES EIRELI					
CNPJ:	02.714.660/0001-60					
Período:	01/01/2010 a 31/12/2014					
Conta	Receita Bruta de PRESTACAO DE SERVICOS	IMPOSTOS - SIMPLES FEDERAL S/SERVICOS	RECEITA LÍQUIDA (Rec. Bruta - Impostos)	Despesas PESSOAL + Serviços Terceiros	Despesas Gerais	RESULTADO (Lucro ou Prejuízo do Período)
2010	2.397.500,00	-293.371,85	2.104.128,15	-2.136.698,02	-10.504,80	-43.074,87
2011	2.976.500,00	-384.001,56	2.592.498,44	-2.621.990,50	-8.231,65	-37.723,71
2012	3.209.000,00	-390.851,70	2.818.148,30	-2.934.668,42	-7.976,26	-124.516,41
2013	2.712.000,00	-305.213,50	2.406.786,50	-2.442.777,24	-9.291,06	-45.281,82
2014	3.018.500,00	-368.928,05	2.649.571,95	-2.672.534,26	-1.000,05	-23.963,30
	14.313.500,00	-1.742.366,70	12.571.133,30	-12.808.688,44	-37.004,77	-274.559,91

Resumo Anual - DRE						
Nome:	RMD Transportes EIRELI - EPP					
CNPJ:	07.275.441/0001-45					
Período:	01/01/2010 a 31/12/2014					
Conta	Receita Bruta de PRESTACAO DE SERVICOS	IMPOSTOS - SIMPLES FEDERAL S/SERVICOS	RECEITA LÍQUIDA (Rec. Bruta - Impostos)	Despesas PESSOAL + Serviços Terceiros	Despesas Gerais	RESULTADO (Lucro ou Prejuízo do Período)
2010	2.398.000,00	-265.280,05	2.132.719,95	-2.227.113,00	-6.958,83	-101.351,88
2011	2.665.500,00	-337.650,12	2.327.849,88	-2.295.319,12	-1.359,48	31.171,27
2012	2.124.500,00	-215.172,55	1.909.327,45	-1.926.495,88	-1.767,07	-18.935,30
2013	2.913.370,00	-323.012,70	2.590.357,30	-2.604.219,23	-1.899,38	-16.761,31
2014	2.926.000,00	-348.361,20	2.577.638,80	-2.594.176,78	-7.333,35	-23.871,33
	13.027.370,00	-1.489.476,62	11.537.893,38	-11.647.323,81	-19.318,12	-128.748,55

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – AUSÊNCIA DE LUCRO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

34. A DC Transportes e a RMD Transportes, no período fiscalizado de 01/2010 a 12/2014, trabalharam no prejuízo, não gerando lucros para seus "proprietários" formais. A DC Transportes fechou todos os exercícios com prejuízos e a RMD Transportes gerou um pequeno lucro em 2011 - que utilizou para deduzir prejuízos anteriores -, e prejuízo nos demais anos. Os fatos constatados demonstram a total dependência econômica das empresas DC Transportes e RMD Transportes em relação à Bebidas Nova Geração.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – CONCENTRAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS

35. No Simples Nacional as empresas detêm benefícios tributários, notadamente a contribuição previdenciária patronal, que é muito mais favorável em relação ao recolhido pelas empresas não optantes da sistemática simplificada de tributação. No curso da fiscalização, ao consultar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social (GFIP) das empresas do grupo, o autor da representação verificou que a maior parte dos empregados da Bebidas Nova Geração é distribuída entre as empresas DC Transportes e RMD Transportes, como se fossem funcionários destas, para assim se beneficiarem da tributação reduzida. Assim, nos anos fiscalizados (2010 a 2014) a Bebidas Nova Geração contou, em média, com 126 funcionários, aos passo que a DC Transportes somou 161 colaboradores, e a RMD 167 empregados.

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – CONCENTRAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS ANTES DO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

36. Verificou-se que mesmo antes do ingresso no Simples Nacional em 01/01/2008, na época em que as empresas eram optantes pelo Simples Federal, o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi já concentrava a maior parte dos funcionários do grupo nas empresas DC Transportes e RMD Transportes, como se fossem funcionários destas, para assim se beneficiarem da tributação reduzida. Assim, no ano-calendário 2006, a Bebidas Nova Geração contou, em média, com 80 funcionários, aos passo que a DC Transportes somou 109 colaboradores, e a RMD 89 empregados (fl. 1075). No primeiro semestre do ano-calendário 2007 (último período de vigência do Simples Federal), os parâmetros atingiram 70, 123 e 106 funcionários, respectivamente (fl. 1076).

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – FRACIONAMENTO DE RECEITAS

37. A fiscalização constatou que desde o ingresso da DC Transportes e RMD Transportes no Simples Nacional, o verdadeiro titular e administrador das três empresas, Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, fracionou as receitas brutas entre estas duas empresas optantes pelo Simples Nacional, para que receita bruta isolada de cada uma delas não excedesse o limite legal para permanência no regime em questão, para assim continuar usufruindo indevidamente do regime tributário privilegiado:

PESSOA JURÍDICA/CNPJ	DATA DE ABERTURA	SIMPLES NACIONAL (opção)	A.C. 2008	A.C. 2009	A.C. 2010	A.C. 2011	A.C. 2012	A.C. 2013	A.C. 2014
1 BEBIDAS NOVA GERAÇÃO	01/12/1994	NÃO	87.181.780,72	104.811.073,04	120.205.439,29	131.443.304,26	144.235.080,63	145.138.471,94	154.762.607,43
2 DC TRANSPORTES	04/09/1998	01/01/2008	2.398.500,00	2.394.000,00	2.397.500,00	2.978.500,00	3.209.000,00	2.712.000,00	3.018.500,00
3 RMD TRANSPORTES	03/03/2005	01/01/2008	1.893.000,00	1.645.000,00	2.398.000,00	2.665.500,00	2.124.500,00	2.913.370,00	2.928.000,00
RECEITA BRUTA GLOBAL			91.453.280,72	108.650.073,04	125.000.939,29	137.085.304,26	149.568.590,63	150.761.841,94	160.707.107,43
LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES*			2.400.000,00	2.400.000,00	2.400.000,00	2.400.000,00	3.600.000,00	3.600.000,00	3.600.000,00

Fonte: DIPJ, Portal do IRPJ; DASN e PGDAS-D, Portal do Simples Nacional; A.C. 2014 da BEBIDAS NOVA GERAÇÃO, Representação Fiscal - Exclusão do Simples Nacional, fl. 11.
*Limite de Receita Bruta para permanência no regime do Simples, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES NACIONAL - EPP		
Período	Limite de Receita Bruta R\$	Fundamento Legal
2007 a 2011	240.000,00 a 2.400.000,00	Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II c/c Resolução CGSN nº 4/2007, artigo 2º, inciso II
a partir de 01/01/2012	360.000,00 a 3.600.000,00	Lei Complementar nº 139/2011, artigos 2º, 3º e 7º c/c Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II (Republicações nos DOU de 31/01/2012 e 06/03/2012) c/c Resolução CGSN nº 94/2011, artigo 2º, inciso I, alínea b

110 de 28 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado em: http://www.bebidasnova.com.br/portal/consultar_documento.asp?cd_documento=1347449047056110

DC TRANSPORTES – RMD TRANSPORTES – FRACIONAMENTO DE RECEITAS ANTERIORMENTE AO INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL

38. Apurou-se que mesmo antes do ingresso no Simples Nacional em 01/01/2008, na época em que a empresa era optante pelo Simples Federal, o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi já praticava o fracionamento de receita entre as empresas DC Transportes e RMD Transportes para usufruir indevidamente os benefícios do regime simplificado de tributação (como se verá em item posterior deste Voto, tal fato implicará no agravamento de sanção que será aplicada à empresa):

PESSOA JURÍDICA	DATA DE ABERTURA	SIMPLES FEDERAL (PERMANÊNCIA)	2005	2006	2007
1 BEBIDAS NOVA GERAÇÃO	01/12/1994	NÃO	61.000.314,46	76.353.972,69	73.903.872,10
2 DC TRANSPORTES EIRELI	04/09/1998	SIM (04/09/1998 A 30/06/2007)	1.100.000,00	2.012.000,00	2.389.300,00
3 RMD TRANSPORTES	03/03/2005	SIM (03/03/2005 A 30/06/2007)	765.000,00	867.000,00	1.407.750,00
RECEITA BRUTA GLOBAL DAS 3 EMPRESAS			62.865.314,46	79.232.972,69	77.700.922,10
LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES			1.200.000,00	2.400.000,00	2.400.000,00

Fonte: DIPJ, Portal do IRPJ; DASN e PGDAS-D, Portal do Simples Nacional.

*Limite de Receita Bruta para permanência no regime do Simples, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

LIMITE DE RECEITA BRUTA PARA PERMANÊNCIA NO SIMPLES FEDERAL E NACIONAL – EPP		
Período	Limite de Receita Bruta R\$	Fundamento Legal
SIMPLES FEDERAL em 2005	120.000,00 a 1.200.000,00	Lei nº 9.317/1996, artigo 2º inciso II com redação dada pela Lei nº 9.732/1998, artigo 3º
SIMPLES FEDERAL 01/01/2006 a 30/06/2007	240.000,00 a 2.400.000,00	Lei nº 9.317/1996, artigo 2º inciso II com redação dada pela Lei nº 11.196/2005, artigo 33 e artigo 132, inciso IV, alínea "a"
SIMPLES NACIONAL 01/07/2007 a 31/12/2011	240.000,00 a 2.400.000,00	Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II c/c Resolução CGSN nº 4/2007, artigo 2º, inciso II

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – INTERPOSTA PESSOA

39. O quadro que emerge dos autos permite concluir que a situação fática encontrada se sobrepõe à realidade formal, levando à conclusão de que existe apenas uma empresa - Bebidas Nova Geração - e que as duas outras empresas - DC Transportes e RMD Transportes - foram criadas mediante simulação com a utilização de interpostas pessoas do núcleo familiar (esposa e sogra) e empregado de confiança do seu real administrador, Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, com o intuito de ludibriar o Fisco e usufruir indevidamente os benefícios tributários de empresa optante pelo Simples Nacional.

40. Assim, pertinente a emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 5/2016, para excluir a contribuinte do Simples Nacional por ter sido constituída por interposta pessoa, estando o mesmo em perfeita consonância com a legislação de regência da matéria.

41. Consoante preconiza o art. 29, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que configurada a interposição de pessoa (01/01/2008):

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

(...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

(...)(grifos acrescidos)

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – ADMINISTRADOR - RECEITA BRUTA GLOBAL - LIMITE

42. Além da exclusão com supedâneo no art. 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, a fiscalização entendeu, acertadamente, que o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi, verdadeiro titular e administrador da RMD Transportes, é também o real administrador ou equiparado de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos (Bebidas Nova Geração e DC Transportes), sendo que a receita bruta global das três empresas ultrapassa o valor limite de permanência no Simples Nacional, com fulcro no artigo 3º, parágrafo 4º, inciso V, parágrafo 6º, e parágrafo 9º, da Lei Complementar nº 123/2006:

Lei Complementar nº 123/2006:

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

(...)

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

(...)

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;

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

(...)(grifos acrescidos)

43. Consoante item anterior deste Voto, as três empresas em comento atingiram receita bruta de R\$ 91.453.280,72 no ano-calendário 2008, parâmetro que superou o limite imposto pela legislação de matéria, de R\$ 2.400.000,00, sendo pertinente a exclusão com base no fundamento legal que a ampara.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO

44. Além da exclusão com supedâneo nos artigos 3º, parágrafo 4º, inciso V, e 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, o autor da representação para exclusão considerou, corretamente, que houve prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006, pelo fracionamento ano após ano da receita bruta entre as empresas, com o intuito de permanecer indevidamente no regime do Simples Nacional, utilizando-se de interpostas pessoas para sua criação mediante simulação, sendo o Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi o real titular e administrador dessas outras pessoas jurídicas, e também pela prática reiterada de hospedagem de empregados na RMD Transportes e DC Transportes, desde antes do ingresso e durante sua permanência na sistemática simplificada de tributação, para usufruir indevidamente os benefícios do regime em questão, com fulcro no artigo 29, inciso V, e parágrafo 1º, parágrafo 2º, parágrafo 3º, e parágrafo 9º, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, que asseveram:

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

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do caput:

(...)

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

(...)(grifos acrescidos)

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA

45. Além da exclusão com supedâneo nos artigos 3º, parágrafo 4º, inciso V, e 29, incisos IV e V, da Lei Complementar nº 123/2006, o autor da representação para exclusão entendeu, em consonância com os fatos expostos, que houve falta de comunicação de exclusão obrigatória do Simples Nacional, em razão de a empresa permanecer no regime simplificado mesmo com o seu real titular e administrador (Sr. Clayson Roberto Zanlorenzi) exercendo o controle e administração de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos, mesmo antes do ingresso no Simples Nacional - na época do Simples Federal -, e durante todo o período de permanência no Simples Nacional, com fulcro no artigo 29 inciso I, e artigo 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, que preconizam:

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

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

(...)(grifos acrescidos)

EXCLUSÃO – EFEITOS

46. No que concerne aos efeitos da exclusão, a fiscalização ressalta que as situações fáticas motivadoras da exclusão apontadas acima, se consideradas isoladamente, poderiam acarretar datas diferentes para o início dos efeitos da exclusão e do impedimento ao retorno da DC Transportes ao Simples Nacional.

47. Assim, considerou-se como termo inicial da exclusão o motivo que isoladamente já seria suficiente para determinar a maior retroação, e o impedimento ao retorno ao regime à hipótese de exclusão que determina o maior período de anos-calendário subsequentes, concluindo-se pela exclusão da sistemática simplificada com efeitos a partir de 01/01/2008, e impedimento de retorno ao regime em questão no período de 01/01/2009 a 31/12/2018.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

48. No contraditório apresentado a requerente postula, essencialmente, que não há irregularidade no suposto planejamento tributário alegado pela fiscalização, em razão de que a empresa DC de fato opera, tem objetivo comercial, é lucrativa, possui funcionários e administração própria, foi criada para otimizar lucros e reduzir custos, etc. Acrescenta que não se trata de simulação, muito menos de fraude objetivando burlar o fisco, tendo a recorrente optado por esse modelo de negócio por ser financeiramente vantajoso - inclusive por ser menos oneroso do ponto de vista tributário, fato que ela não nega - e porque a lei não veda.

49. Neste tópico, cabe apenas enfatizar que o conjunto probatório robusto colhido pela fiscalização permite concluir que as empresas Bebidas Nova Geração Ltda, RMD Transportes Eireli – EPP e DC Transportes Eireli – EPP funcionam, na prática, como uma única empresa, mantendo-se o desdobramento unicamente para suprimir o pagamento de tributos, tendo em vista que a RMD e a DC são optantes pelo Simples Nacional. A interposição de pessoas na constituição das mencionadas empresas foi plenamente caracterizada em razão de o titular da Bebidas Nova Geração Ltda ter utilizado pessoas de seu núcleo familiar (esposa e sogra) e empregado de sua confiança como na constituição simulada da RMD Transportes Eireli – EPP e da DC Transportes Eireli – EPP.

50. A recorrente pugna que em casos semelhantes ao presente a jurisprudência tem se posicionado contrariamente à desconsideração da personalidade jurídica das empresas, exceto nos casos em que estas são fictícias.

51. Neste quesito, cabe assinalar que a jurisprudência citada, ao contrário do entendimento da defendente, não a socorre em sua tese de não ocorrência de simulação, porquanto registra que empresas fictícias, constituídas formalmente, mas na realidade integrantes de grupo econômico, refletem exatamente o que restou configurado nos autos.

52. A defendente questiona que determinadas considerações levantadas pela fiscalização (vínculo familiar entre os sócios da Bebidas Nova Geração e das empresas prestadoras de serviços, endereços apenas para o recebimento de correspondências, faturamento exclusivo para a Bebidas Nova Geração, identidade de procurador e preposto, ausência de caminhões no patrimônio, ausência de despesas, ausência de lucro e demandas trabalhistas) não se sustentam para a caracterização de grupo econômico, em razão de argumentos que ela considera relevantes.

53. Neste pleito, registre-se que a caracterização da simulação decorreu da análise de um extenso conjunto de elementos, que a fundamentou plenamente, tendo sido alguns dos indícios tomados não como elementos determinantes, mas como fatores de composição na conclusão do processo, observando-se que mesmo a desconsideração de um ou outro não macularia a opção pela exclusão do Simples Nacional, na condição de elementos importantes, mas não essenciais.

54. Por fim, na defesa apresentada, a requerente tece considerações sobre lançamento de Contribuições Previdenciárias, com menção ao art. 37 da Lei nº 8.212/1991 e ao art. 142 do CTN, e pugna pela sua improcedência.

55. Esclareça-se que os autos não tratam da matéria suscitada pela recorrente, sendo impertinente analisar tais quesitos.

SOBRESTAMENTO - PROCESSO 11020-720943/2015-25 –
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

56. A defendente postula que caso não haja o acolhimento do pedido de nulidade do Ato de Exclusão, faz-se necessário a determinação de sobrestamento do presente processo até que haja o desfecho final no AI nº 10980.724432/2015-61. Ressalta que os argumentos apresentados no contraditório foram amplamente debatidos pela empresa Bebidas Nova Geração quando da sua impugnação ao referido AI.

57. Acerca deste pedido, registre-se que em consulta ao e-processo constatou-se que as Contribuições Sociais Previdenciárias pertinentes ao grupo econômico liderado

pela Bebidas Nova Geração Ltda (período de apuração de 01/01/2010 a 31/12/2014) foram lançadas no processo 10980.724432/2015-61. O lançamento foi integralmente mantido, consoante Acórdão proferido em 28/06/2016 pela 10ª Turma da DRJ/RPO, estando no aguardo de julgamento de recurso no CARF.

58. No que concerne ao sobrestamento da discussão acerca do litígio que envolve os autos, não cabe deferi-lo, pois a questão remete a um julgamento definitivo da questão da exclusão da requerente examinada nos autos, e que guarda independência em relação ao lançamento discutido no processo 10980.724432/2015-61.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson