



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724435/2015-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.524 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de novembro de 2022
Recorrente RMD TRANSPORTES EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSTA PESSOA.

Comprovada a simulação de constituição de empresa, única e exclusivamente, para fracionar o faturamento de outro empreendimento, e assim garantir a permanência indevidamente da pessoa jurídica no regime tributário simplificado, caracteriza-se a constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa, hipótese de exclusão do SIMPLES.

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

Não poderá 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. EFEITOS.

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, 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, 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 Voluntário

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

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 n.º 123, de 14/12/2006), conforme despacho exarado em 21/12/2015 (fls. 2 a 12, com anexos às fls. 13 a 462).

2. Relata a 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 n.º 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 n.º 19/2016 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. A DRFB Curitiba/PR emitiu o Ato Declaratório Executivo DRF/CTA n.º 6

(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 n.º 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 n.º 123/2006; combinados com o artigo 12, inciso VI da Resolução CGSN n.º 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 n.º 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 n.º 94/2011.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

5. Cientificada do ADE e do citado Despacho Decisório em 15/02/2016 (fl.1094), a defendente apresentou manifestação de inconformidade em 09/03/2016 (razões às fls. 1098 a 1134 e anexos às fls. 1135 a 1347). 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

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.

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).

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

O presente processo decorre do Auto de Infração n.º 10980.724432/201561, lavrado contra a empresa Bebidas Nova Geração Ltda, conforme documentos juntados no anexo II.

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.

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.

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 n.º 10980.724.432/2015-61

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 n.º 10980.724.432/2015-61.

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 n.º 10980.724.432/2015-61.

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

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.

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

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

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.

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

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 RMD Transportes, nos quais se observa que o ordenador é sempre a sócia Regina.

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

Endereços da ora impugnante

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.

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.

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.

O que pretendeu o Sr. Fiscal foi demonstrar que a RMD 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.

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

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.

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.

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.

Há identidade entre o procurador e preposto

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.

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.

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

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

5.29. 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.

5.30. 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

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.

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

Pelos balancetes juntados no anexo V, 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\$ 43.534,29 no ano-calendário 2010, e lucro de R\$ 38.545,05, R\$ 4.643,62, R\$ 6.541,26 e R\$ 1.960,11 nos anos calendário de 2011 a 2014, respectivamente.

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 VI.

Existência de demandas trabalhistas

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.

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.

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.

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.

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 n.º 8.212/91.

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.

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

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 descon siderar 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

Pelo que tudo até aqui foi exposto, está muito claro que a empresa RMD de fato opera, que tem objetivo comercial, 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.

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).

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.

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.

DESPACHO - ÓRGÃO DE ORIGEM

6. O órgão de origem exarou despacho à fl. 1348, atestando a tempestividade do contraditório apresentado e encaminhando os autos para julgamento.

JUNTADA DE DOCUMENTOS - 01/11/2006

7. Em 01/11/2006 (fls. 1350 a 1352) a requerente solicitou juntada de documentos, compostos de petição (fls. 1353 a 1385) e anexos (fls. 1386 a 1732), que foram aceitos por este relator em 28/03/2017

Em sessão de 6 de setembro de 2017 (e-fls. 1733) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

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.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSTA PESSOA.

Correta a exclusão do Simples motivada pela interposição de pessoa. Trata-se de um 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 poderá 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. EFEITOS.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 1761 e seguintes, no qual apenas transcreve o texto da Manifestação de inconformidade dirigida à DRJ sem qualquer modificação, portanto, dos aumentos de defesa, com exceção apenas no tópico VI DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO (e-fls. 1802) em que a recorrente questiona o trecho do Acórdão recorrido que decidiu pela exclusão do simples com efeitos a partir de 01/01/2008.

Neste ponto, evoca os artigos 103 e 146 do CTN para argumentar que os atos administrativos surtem efeitos a contar da data da sua publicação e que retroação dos seus efeitos seria indevido.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Da Preliminar de nulidade

Sobre a preliminar de nulidade, convido à leitura do tópico PRELIMINAR – NULIDADE da e-fls. 1741 onde se encontra toda exposição do relator refutando qualquer nulidade do ato administrativo, que transcrevo aqui como minhas razões de decidir:

PRELIMINAR - NULIDADE

8. 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”.

9. 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.

10. Não se evidencia nos autos a ocorrência da hipótese mencionada, tendo em vista que o ato emanou de autoridade competente.

11. 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.

12. 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.

13. Em tópico específico, a defendente assevera que o presente processo decorre do Auto de Infração n.º 10980.724432/2015-61, lavrado contra a empresa Bebidas Nova Geração Ltda, conforme documentos juntados no Anexo II. Acrescenta O mérito foi tratado a partir da e-fls. 1742. E a riqueza de detalhes, com tabelas, e transcrições de ações trabalhistas, não deixam dúvidas de que o recurso administrativo foi suficientemente analisado pelos julgadores de primeiro grau".

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, o Recurso Voluntário deve ser declarado improcedente.

Importante observar que em que pese a importância do caso aqui tratado, pois trata-se de exclusão do Simples Nacional, a recorrente limitou-se a apenas repetir o mesmo texto da manifestação de inconformidade. De diferente há apenas a mudança do nome do recurso e acréscimo no texto do histórico do caso até o julgamento, além do questionamento quando ao início dos efeitos do ato administrativo.

Todos os questionamentos formulados pela recorrente na manifestação de inconformidade foram devidamente respondidos à exaustão pelo relator do Acórdão recorrido. seu voto inicia na e-fls. 1741 e é igualmente extenso e didático quanto ao seu entendimento em manter o ato administrativo de exclusão.

E contra este voto de 15 páginas, a recorrente limita-se a copiar a sua manifestação de inconformidade, que nos faz evocar o artigo 42 do decreto 70.235/1972, principalmente o seu parágrafo único que torna definitiva a parte da decisão de primeira instância de não foi objeto de recurso:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Lembremos que o objeto do Recurso Voluntário é a decisão de primeira instância¹ e não o ato administrativo de exclusão. Assim, a recorrente deveria contestar o teor do Acórdão que manteve o ato administrativo de exclusão do Simples Nacional, demonstrando a injustiça do julgamento.

E analisando os autos, entendemos que não há como discordar do julgamento realizado pela DRJ. As provas carreadas no processo são exaustivas no sentido de demonstrar a formação do grupo econômico e que a recorrente não possui qualquer autonomia administrativa, financeira e operacional.

Aliás, o próprio texto do Recurso Voluntário/Manifestação de inconformidade é uma admissão involuntária dos fatos identificados pela autoridade fiscal. Ou seja, admite que:

1. Opera na sede da Bebidas Nova Geração LTDA, não tendo sede própria de fato;
2. Não arca com qualquer despesa operacional, que fica a cargo da Bebidas Nova Geração LTDA;
3. Mesmo sendo uma empresa de transportes, não possui veículos.

Portanto, diante de todo acervo probatório juntado nos autos e em vista da ausência de contestação dos argumentos apresentados pelo relator do Voto condutor do Acórdão recorrido, mantenho a decisão de primeiro grau na sua integralidade.

DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO

A única novidade perceptível no texto do Recurso Voluntário em relação à Manifestação de inconformidade está na contestação dos efeitos da exclusão. Este tópico do Recurso Voluntário inicia na e-fls. 1802.

E também neste ponto a recorrente está equivocada. A decisão pelo início dos efeitos da exclusão a partir de 01/01/2008 não partiu da Turma Julgadora mas da Delegacia da Receita Federal.

O Despacho Decisório EQSIM/DRF/CTA nº 019/2016 consta juntado nas e-fls. 1062 até a e-fls. 1089, culminando na lavratura do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA no 006, de 29 de janeiro de 2016 de e-fls. 1091.

O despacho decisório trata dos efeitos da exclusão no parágrafo 28 (e-fls. 1088), onde a autoridade fiscal apresentou todos seus argumentos de fato e de direito para chegar a conclusão de que a exclusão se operaria a partir da 01/01/2008.

Logo, o Acórdão recorrido apenas relatou no seu voto este fato decidido pela autoridade fiscal, concordando ao final com o seu teor. Não se trata de decisão da turma da Delegacia de Julgamento mas da autoridade fiscal que assinou o Ato declaratório de exclusão (e-fls. 1091, que já no seu artigo 1º estipulou o início dos efeitos da exclusão:

¹ Decreto 70.235/1972:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão".

“Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, a pessoa jurídica RMD TRANSPORTES EIRELI - EPP, CNPJ n.º 07.275.441/0001-45, **com efeitos a partir de 01/01/2008**, impedida nova opção pelo regime até 31/12/2018, por ter a interessada incorrido em hipóteses de vedação ao referido regime de tributação, conforme motivação e fundamentação apresentadas no Despacho Decisório proferido nos autos do processo administrativo n.º 10980.724435/2015-03”. Grifei.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator