



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.721614/2012-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005612 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2021
Recorrente JARDEL SCHONS HEINEN CALCADOS EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

**EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PESSOA JURÍDICA
CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.**

Ficando caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, deve ser mantida a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005612 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.721614/2012-32

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 1652.509 – 14ª Turma da DRJ/SP1, de 12 de novembro de 2013, que manteve a exclusão de ofício do Simples Nacional por ter ficado caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, efetivada pelo Ato Declaratório Executivo Seort/DRF-NHO n.º 15, de 25 de abril de 2012. O referido ato decorreu de representação fiscal. A exclusão surtiu efeitos a partir de 01/07/2007.

Segue transcrição da ementa acórdão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 01/01/2007

COMODATO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Comodato é o contrato bilateral, gratuito, pelo qual o comodante entrega a outrem comodatário coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída.

São indispensáveis para a comprovação da operação de comodato o contrato registrado em cartório e, documentos hábeis e idôneos do empréstimo pactuado, sendo lícito presumir a sua inexistência quando as partes demonstram por seus atos que os pressupostos básicos não fizeram parte do acordo de vontades

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/01/2007

SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTA PESSOA. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Correta a exclusão do Simples motivada pela interposição de pessoas, que é um negócio simulado, isto é, envolve operações com aparência de legalidade, forjadas para esconder a realidade dos fatos, através do qual o verdadeiro dono do empreendimento atribui a condição de sócio a certas pessoas, conhecidas vulgarmente por “laranjas”, com o fim de ocultar a verdadeira titularidade dos negócios da empresa.

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.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores, válido o Ato Declaratório Executivo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional a partir de 01.07.2007.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Cientificado dessa decisão, por via postal, em 26/11/2013, o sujeito passivo apresentou **Recurso Voluntário** em 20/12/2013, com as suas razões, resumidas a seguir.

- a) Contrato de Comodato.
 - que o contrato de comodato pode ser verbal e comprovado por qualquer tipo de provas, inclusive testemunhal;
 - que, embora não tivesse contrato escrito, mantém contabilizados em conta própria os contratos verbais de comodato;

- que o contrato verbal de comodato se caracteriza pela posse, utilização e tradição das máquinas;
- b) Exclusão do Simples Nacional.
- que o julgamento de primeira instância mostra que a RFB quer coibir a escolha feita pela empresa Ramarim em contratar serviços de terceiros que tenham a tributação favorecida pela legislação;
 - que a tributação previdenciária era efetivamente menos onerosa para o recorrente, em função de ser empresa enquadrada no Simples Nacional até o advento da Lei nº 12.546/2011. A partir da vigência desta lei, que desonerou a folha de pagamento, o custo sobre a mão-de-obra se igualou ao das empresas não enquadradas no Simples;
 - que a empresa continua a prestar serviços de mão-de-obra para indústrias de calçados, dentre as quais, como principal cliente, a calçadista Ramarim;
 - que a opção em contratar parte da produção tem finalidade exclusiva de otimizar a produção, visando maior produtividade, procedimento absolutamente legal;
 - discorre sobre o princípio da “livre iniciativa” e sobre o planejamento tributário;
 - apresenta demonstrativo da evolução do número de empregados e faz comparação com a quantidade de empregados da filial nº 2 da Ramarim no intuito de demonstrar que não houve continuidade, mas foi iniciado um novo ciclo, como novo empresário e administrador;
 - faz considerações sobre o valor do pagamento do aluguel, discordando da conclusão de que quanto maior fosse a utilização do prédio, maior seria o desconto, que poderia chegar a 100%;
 - apresenta julgados do Tribunal Regionais Federal da 4ª Região e do CARF;
 - destaca, conforme alegação apresentada na Manifestação de Inconformidade, que o empresário recebeu lucros, que foram gastos por ele ou aplicados em seu patrimônio particular, o que comprovaria não se tratar de interposta pessoa. Traz demonstrativos e cita doutrinadores;
 - sobre as provas das alegações, enfatiza que não teriam sido adequadamente valoradas, em função de defeitos formais ou de falta de requisitos identificados pelos julgadores;
 - destaca que deve ser respeitada a observância do direito constitucionalmente previsto da livre iniciativa das pessoas em exercerem atividades econômicas lícitas.

Ao final, espera e requer que sejam recebidas as razões do presente recurso voluntário, para que seja declarado insubsistente o ato declaratório que excluiu o empresário do Simples Nacional.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1302-005612 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11065.721614/2012-32

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em 26/11/2013 do Acórdão n.º 1652.509 – 14ª Turma da DRJ/SP1, de 12 de novembro de 2013, tendo apresentado seu Recurso Voluntário em 20/12/2013, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, de modo que o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado pelo representante legal da empresa, em conformidade com os documentos apresentados nos autos.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

O litígio é decorrente do ato de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, em virtude de ter ficado caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa, previsto no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, transcrito a seguir:

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.

§ 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.

Em seu recurso, a contribuinte apresenta razões já tratadas no Acórdão da DRJ, com destaque para o contrato de comodato e outras questões, como serviços prestados, evolução do número de funcionários, locação do prédio e das máquinas, utilização do lucro recebido pelo sócio.

Em paralelo a estes argumentos, também pontua que a motivação da exclusão do Simples Nacional teria sido provocada pelo desejo da RFB de “coibir a escolha feita pela empresa RAMARIM em contratar serviços de terceiros que tenham a tributação favorecida”, afirma que “a fiscalização e os julgadores de primeira instância simplesmente não admitem o planejamento tributário” e enfatiza que não teria sido dada “observância do direito constitucionalmente previsto da livre iniciativa das pessoas em exercerem atividades econômicas lícitas”, conforme trechos transcritos a seguir.

2.4 O julgamento de primeira instância, pelo exposto no item 5.28, fl. 605, bem mostra que a Receita Federal do Brasil quer coibir a escolha feita pela empresa RAMARIM em contratar serviços de terceiros que tenham a tributação favorecida pela legislação, ao referir que:

"..... tinha a autuação mascarada, de maneira artificial e simulada, com a finalidade exclusiva de reduzir suas despesas com tributação previdenciária."

(...)

2.9 A fiscalização e os julgadores de primeira instância simplesmente não admitem o planejamento tributário, que é válido, querendo que os contribuintes escolham o caminho que lhes seja tributariamente mais oneroso. Assim, tolhem o direito à livre iniciativa constitucionalmente prevista e que deve ser assegurada.

(...)

2.17 O que importa no presente feito administrativo, no entanto, é a observância do direito constitucionalmente previsto da livre iniciativa das pessoas em exercerem atividades econômicas lícitas.

No entanto, o que de fato se verifica é que a exclusão da empresa do Simples Nacional decorreu de análise detalhada, pautada em verificação de documentos, pesquisas nos sistemas internos da RFB e visita ao domicílio fiscal da contribuinte. Conforme destacado na representação fiscal, foi a análise em conjunto de uma sucessão de indícios que levaram à conclusão da existência de situação irregular na relação entre a contribuinte e a empresa Ramarim. Durante a Fiscalização foram analisados aspectos relativos a (i) domicílio fiscal, (ii) objetivos sociais, (iii) estabelecimento industrial, (iv) instalações fabris, (v) máquinas e equipamentos, (vi) exclusividade dos serviços contratados, (vii) dependência econômica, (viii) substituição da mão-de-obra e (viii) relacionamento entre o Sr. Airton Heinen e a Ramarim.

Como as razões da contribuinte já foram tratadas no Acórdão da DRJ, em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pelo Acórdão ora combatido.

5.2. A fiscalização, durante o cumprimento do procedimento fiscal –Mandado de Procedimento Fiscal nº 101070020110209, constatou na empresa Jardel Schons Heinen Calçados os fatos que relata na Representação Fiscal e, aos quais fez juntar as provas que coletou, com base na Representação Fiscal foram emitidos o Ato Declaratório Executivo (ADE) Seort/DRF/NHO nº 15/2012, fl. 325 e, o Despacho Decisório DRF/NHO/Seort nº 474/2012.

5.3. Como menciona o Despacho Decisório DRF/NHO/Seort nº 474/2012, a Representação Fiscal sustenta que a Jardel e a Calçados Ramarim Ltda, CNPJ 88.104.328/000107, constituem uma única unidade econômica empresarial, que lançaram mão do artifício de criação de empresas, simulando a autonomia das partes para fazer uso indevido de tratamento tributário favorecido por meio de empresa constituída mediante interposta pessoa, única e exclusivamente, para fins de segmentação artificial de atividades, do faturamento e do emprego da mão de obra.

5.4. Não restam dúvidas que a empresa Jardel nasceu de forma a simular tal autonomia, vejamos:

5.4.1. empregado da empresa Calçado Ramarim Ltda, no caso o Sr. Airton Heinen, locou o prédio comercial, com endereço onde funcionava a filial 02, do seu empregador, fls. 252/257, e que a manifestante alega erroneamente ser a filial 03 (depósito);

5.4.2. à fl 18, encontra-se o requerimento de empresário subscrito pelo Sr. Airton Heinen, em 15/08/2005, pelo que se denota que a firma individual foi constituída regularmente;

5.4.3. às fls 27/29, consta o contrato de locação, firmado pela Calçados Ramarim Ltda (locadora) por seu administrador Sr. Marco Lourenço Muller e, AIRTON HEINEN CALÇADOS (locatária), tem como objeto do contrato: O Imóvel situado na rua Felipe Diefenbach n.º 577, bairro Centro, em Arariraca-RS, bem como todas as suas instalações fabris, firmado em 05/09/2007 (assinaturas sem reconhecimento de firma e não constam testemunhas);

5.4.4. às fls. 30/33, consta o contrato de beneficiamento de componentes para calçados, firmado por Calçados Ramarim Ltda (contratante) por seu Sócio Gerente Marco Muller e, AIRTON HEINEN CALÇADOS (contratado), objeto do contrato é o beneficiamento de componentes para calçados e produção de calçados; destaco algumas das cláusulas deste contrato: (i) que a contratante remeterá a matéria prima necessária de acordo com suas especificações e receberá o produto beneficiado (nota fiscal de remessa X nota fiscal de devolução); (ii) que a contratada deve registrar todos os seus empregados, zelando pelo integral cumprimento dos direitos trabalhistas de seus empregados; (iii) que a contratante fica autorizada a qualquer tempo a proceder ao exame dos documentos relativos aos empregados da contratada e esta deve remeter mensalmente, até o 15 dia de cada mês as guias de recolhimentos previdenciários e FGTS de todos os funcionários, o contrato foi firmado em 01/09/2005, (assinaturas sem reconhecimento de firma e sem testemunhas);

5.4.5. às fls. 34, temos os esclarecimentos prestados pelo Sócio Administrador: Jardel Shons Heinen, que teve seu Requerimento de Empresário deferido em 09/07/2010, fl. 19; às fls. 357, a manifestante, também, junta cópia do Alvará de Autorização expedido pela Exmo Dra. Juíza de Direito da Comarca de Campo Bom Rosângela Carvalho Menezes, que autoriza JARDEL SCHON HEINEN a exercer funções como administrador da empresa “AIRTON HEINEN CALÇADOS”.

5.5. Importam ressaltar alguma das informações prestada pelo Sr Jardel em relação a empresa que administra e que sucedeu a empresa AIRTON HEINEN CALÇADOS, são elas: (i) não possui contrato de aluguel, comodato e empréstimos de bens de terceiros e, que algumas máquinas são de propriedade da empresa e outras são emprestadas pela própria empresa a qual presta o serviço e, que possui um contrato de mão de obra; (ii) que o Laudo Técnico de Condições Ambientais de trabalho (LTCAT), a empresa não possui e, que o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) começou a ser implantado em 2008/2009, suspensa a implantação face o falecimento do dono da empresa a então AIRTON HEINEN CALÇADOS.

5.6. Da análise das provas contidas nos autos não restam dúvidas de que a Jardel foi constituída por uma interposta pessoa. Vimos que até 2010, essa empresa estava em nome de Airton Heinen, pai de Jardel Schons Heinen e ex-empregado da Ramarim. Com o falecimento do Sr. Airton Heinen, a empresa obteve sua continuidade por força do Alvará de Autorização expedido pela Exmo Dra. Juíza de Direito da Comarca de Campo Bom Rosângela Carvalho Menezes, que autorizou a JARDEL SCHON HEINEN a exercer funções como administrador da empresa “AIRTON HEINEN CALÇADOS” e, em 09/07/2010 o Sr. Jardel assumiu a empresa, alterando seu objeto para Acabamento de Calçados de Couro Sob Contrato; Fabricação de Calçados de Couro; Fabricação de Calçados de Material Sintético, permanecendo a empresa no endereço à Rua Felipe Diefenbach, n.º 577 – CEP 93.880000.

5.7. Não restam dúvidas que as empresas Jardel Schons Heinen Calçados e Calçados Ramarim Ltda –Filial 02, estão situadas no mesmo local e possuem objetos sociais semelhantes, a empresa denominada Jardel, desde que foi constituída, em agosto de 2005, como Airton e, a Calçados Ramarim Ltda – Filial 02, desde novembro de 2.000;

5.8. Quanto ao contrato de beneficiamento de componentes para calçados, fls. 30/33, datado de 01/09/2005, firmado entre Calçados Ramarim Ltda e Airton Heinen Calçados, contrato particular e sem firmas reconhecida e sem testemunhas, somado ao contrato de locação de 05/09/2007, fls. 27/29, e ao contrato de 05/09/2005, fls 387/389, trazido pela manifestante, todos os referidos são contratos particulares, sem firmas reconhecidas,

sem garantias, sem a assinatura de testemunhas e, que tem por fim demonstrar ares de autonomia entre as partes. Vê-se o contrário, o conteúdo dos contratos, o próprio pedido de Requerimento de empresário de 15/08/2005, que já menciona o logradouro da Airton Heinen Calçados à Rua Felipe Diefembach, nº 577 (sem complemento), dá a entender que a locatária poderia utilizar a planta fabril da locadora sem qualquer custo, dependendo da sua produtividade, assim, deveria a locatária produzir, somente para a Ramarim e, se instalasse três trilhos na planta industrial da Ramarim, não teria qualquer dispêndio a título de aluguel, cláusula que se manteve estável desde 05/09/2005. É o que se lê no denominado parágrafo primeiro, da cláusula do valor do aluguel, fl. 28:

(...)

DO VALOR DO ALUGUEL

Parágrafo Primeiro: Será concedida uma bonificação à Locatária em relação ao valor do aluguel, de tal forma que para cada trilho instalado corresponderá 1/3 do valor da locação. A Locatária poderá instalar até três trilhos de linhas de produção.

(...)

5.9. Outro fato destacado do Contrato de Locação é a Clausula de Exclusividade:

(...)

EXCLUSIVIDADE:

A Locatária compromete-se na forma ora contratada a produzir com exclusividade para a Locadora.

Parágrafo Primeiro: Para que possa produzir a terceiros, deverá haver expressa anuência da Locadora

(...)

5.10. Como bem salientou no Relatório Fiscal, causa estranheza a falta de um contrato de comodato. Consta na Representação Fiscal, fl. 07, que mais de 90% das máquinas utilizadas pela Jardel são de propriedade da Ramarim que as emprestou, a título gratuito, conforme afirmado pelo próprio Sr. Jardel e, atestados pelos balancetes de 2008/2009. Foram emprestados a título gratuito milhões de reais em máquinas e, nem sequer um contrato de comodato foi assinado pelas partes.

5.11. Alega a manifestante que a JARDEL teria recebido da RAMARIM maquinários que estavam sobrando e, que preferiu a “Comodante” entregar à JARDEL as máquinas para uso do que tê-las paradas, por entender ser mais fácil a manutenção delas enquanto estiverem instaladas e em funcionamento do que se estiverem desativadas e, que a JARDEL como comodatária obrigava-se pela manutenção das mesmas. Ora, sendo o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis e entregue o objeto é obrigação do comodatário conservar a coisa emprestada, tal obrigação e regulamentada no Código Civil Brasileiro (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002) em seu artigo 582, cita-se:

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.(negritei)

5.12. É singela a afirmativa da manifestante de que: *O contrato de comodato também não requer forma escrita, podendo ser verbal, posto que as obrigações e direitos dos comodatários e comodantes estarem previstos no Código Civil, e se perfaz o comodato com a tradição da coisa (art. 579).* A finalidade das sociedades comerciais é precisamente o fim lucrativo que consiste na obtenção de um enriquecimento patrimonial (um lucro), assim, não há como se conceber a hipótese de empréstimo entre duas sociedades sem qualquer cuidado, sem que haja um contrato entre as partes, sem que se estabeleçam garantias, não basta existir o regramento jurídico, as partes, de regra, protegem seus interesses, garantem seus direitos e, observam seus deveres e obrigações.

5.13. O Comodato tem previsão na Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002 Código Civil Brasileiro em seus artigos 579 a 585 e é o contrato bilateral, gratuito, pelo qual o comodante entrega a outrem comodatário coisa infungível, para ser usada temporariamente e depois restituída. É contrato não solene, podendo assim ser oral, contudo, a forma escrita é recomendável. É contrato unilateral, porque somente o comodatário assume obrigações. E é a gratuidade o que distingue o comodato da locação. Vejamos outros dispositivos do Código Civil Brasileiro, como o disposto sobre o prazo, os riscos, os encargos citam-se:

(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

(...)

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

(...)

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada (...)

5.14. E mais, para que o contrato de Comodato gere efeitos *erga omnes*, conforme o artigo 221 do Código Civil Brasileiro, deverá consagrar o princípio da publicidade como indispensável para que os efeitos do instrumento particular recaiam sobre terceiros, Prescreve o Código Civil, art. 221 e 228, que:

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor, mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

(...)

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654”.

5.15. O registro público é o meio de se dar publicidade aos atos a ele submetidos, cuja efetividade passa a atingir não só as partes, mas, também, a terceiros. Portanto, o contrato de Comodato celebrado, só gera efeitos entre as partes, não operando contra terceiros, inclusive com o Fisco, o mesmo aplica-se aos contratos de locação apresentados, um na ação fiscal e outro juntado à manifestação, ainda mais, que tais instrumentos particulares sequer contem assinaturas de testemunhas.

5.16. É de se atentar que o Auditor Fiscal verificou *in loco* as instalações no estabelecimento à Rua Felipe Diefembach nº 577, na Cidade de Araricá/RS e, também, constatou na contabilidade da fiscalizada, conta 1.5.1.01.02954 – ATIVO – BENS DE TERCEIROS – empréstimos de bens do ativo imobilizado, valores em 2008 de R\$ 1.373.526,30 e, em 2009 de R\$ 1.131.886,90 e comparando esses valores aos valores contabilizados na conta 1.3.06.02702 – ATIVO IMOB – MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS 2008– R\$ 131.581,13 e 2009 – R\$ 133.731,13, restou comprovado que mais de noventa por cento das máquinas e equipamentos em posse da fiscalizada são de propriedade da RAMARIM.

5.17. Quanto ao capital social da Jardel, de vinte mil reais, são seus documentos contábeis que atestam o valor e, o fato levantado pelo Auditor Fiscal de que tal valor é muito aquém do necessário para uma empresa industrial cujo objeto social é o de fabricação de calçados de couro e de material sintético em larga escala e, em grande quantidade, conforme demonstrado pelas notas fiscais emitidas pela Jardel contra a Ramarim, não foi rebatido pela manifestante, nem poderia.

5.18. A Manifestante alega apenas que não importa o valor do capital social, pois o que importa é o seu Patrimônio Líquido, e refere-se aos valores constante em seus Balanços Patrimoniais, no fim dos anos de: 2005: R\$ 51.650,34; 2006: R\$ 100.965,34; 2007: R\$ 148.360,91; 2008: R\$ 287.579,35; 2009: R\$ 369.542,17, note que já no ano de 2005, o valor do PL é equivalente a 258,25% do seu capital social, lembrando que a Jardel teve seus atos constitutivos em 22/08/2005, por estes números vê-se que seu negocio foi muito lucrativo.

5.19. A Representação Fiscal utiliza-se da legislação que trata da terceirização segundo o direito do trabalho e, demonstra o esvaziamento da filial da Ramarim situada no mesmo endereço da Jardel e, o crescimento da mão de obra na Jardel e, conclui que ocorreu a terceirização de mão de obra, ilícita, o que vem a corroborar a tese da fiscalização, de que a Jardel foi constituída por interposta pessoa, demonstrando que, no direito do trabalho, tal situação também não é considerada lícita. Constata-se o alegado nas:

GFIP FILIAL 02 RAMARIM – ANO 2005, fls. 270/315;

GFIP JARDEL ANOS 2005 A 2009, fls. 144/249

5.20. A terminologia “interposta pessoa” remete ao sentido figurado “laranja”, que é descrito pelos lexicógrafos 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.”

5.21. É comum encontrarmos interposição de pessoas na formação de sociedades comerciais, erra a manifestante quando com base nas declarações de imposto de renda da pessoa física remete aos acréscimos patrimoniais do empresário AIRTON HEINEN (sucedido por JARDEL), para descaracterizar a figura da “interposta pessoa”, pois, nem sempre o indivíduo “laranja” é aquela pessoa ingênua que sairá do negocio totalmente vazio, sem nada, como quer fazer crer a manifestante, ou seja, terceiras pessoas são inseridas na sociedade como pseudo sujeitos das relações jurídicas, em prol de benefícios ilícitos em favor de outrem, que faz o aproveitamento econômico do negócio.

5.22. Ainda em relação ao Imposto de Renda Pessoa Física, vejamos o que a manifestante junta às fls. 555/561, IRPF, exercício 2006, ano-calendário 2005, a pessoa física em questão declarou ter recebido do empregador R\$ 22.783,85 e da sua empresa individual R\$ 8.010,00, no montante de R\$ 30.793,85; como rendimentos isentos e não tributáveis declarou a titulo de indenização por rescisão de contrato de trabalho, R\$ 9.500,00 e de Lucros e dividendos recebidos R\$ 25.000,00, no total de R\$ 34.500,00, 13º salário R\$ 1.221,50; sem mencionar os pagamentos efetuados, declarou que sua conta corrente em 31/12/2004 era de R\$ 945,00 e sua Conta Poupança de R\$ 2.704,99, na declaração de bens informou sua quota de capital social da empresa Airton Heinen Calçados, de R\$ 20.000,00, não possui dividas e não há informações do cônjuge. Vê-se que o documento com que pretendeu provar o lucro apurado pelo empresário AIRTON HEINEN, (sucedido por JARDEL), foi em grande parte investido em seu patrimônio pessoal, não é verdadeiro. Em 2006, continuou a receber como empregado da Ramarim, (R\$ 33.104,00) e, lançou o valor R\$ 900.000,00 como rendimento de parcela correspondente à atividade rural (?). Bem, não esta em voga a fiscalização das declarações de IRPF do “*de cujus*”, mas é certo que a pessoa física não teria condições de abrir uma empresa até mesmo, de Capital inicial de R\$ 20.000,00.

5.23. Como bem menciona o Despacho Decisório não se discute o fato de a Jardel ter sido constituída como um empreendimento para terceirizar parte da produção da Ramarim, o que se quer evitar é o fato de a Ramarim, para expandir a produção dessa suposta empresa terceirizada, muito lucrativa como vimos, desonere irregularmente a sua produção, ao franquear suas próprias máquinas, imóveis e demais instalações, utilizando-se de um ex-funcionário e, posteriormente seu sucessor, para configurar autonomia administrativa, com o único intuito de evadir-se de obrigações tributárias, mediante a simulação de atividade empresarial autônoma.

5.24. Ficou evidenciado, no caso sob exame, um arranjo negocial, um caminho indireto, simulado, verificou-se tão-somente o desejo de economia fiscal.

5.25. Saliente-se que a interposição de pessoas é um expediente fraudulento, utilizado pelo verdadeiro dono de determinado empreendimento, pelo qual ele atribui a condição

de sócio a certas pessoas, conhecidas vulgarmente por “laranjas”, com o fim de ocultar a verdadeira titularidade dos negócios da empresa. Trata-se de negócio simulado, ou seja, há operações com aparência de legalidade, que são forjadas para esconder a realidade dos fatos. Nesse tipo de fraude, a simulação se dá na titularidade da composição societária, já que o real proprietário do empreendimento, justamente por não querer ostentar essa posição, toma de empréstimo o nome de pessoas interpostas tão somente para que elas figurem como sócios ou pessoa jurídica, como no caso em questão.

5.26. O conjunto probatório relatado pela fiscalização ancorado em elementos e evidências robustas, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, atinente à disposição empresarial atípica, à unicidade dos meios produtivos, da localização física, do relacionamento com os empregados, leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente dos benefícios do sistema de tributação do Simples Nacional.

5.27. E, nesse propósito, a validade inerente da constituição formal da pessoa jurídica da empresa considerada interposta foi burlada, em sua essência, a partir do arranjo circunstancial concebido pela justaposição física e operacional desta empresa. Tal situação fática permitiu à fiscalização o enquadramento no inciso IV, do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, acima transcrito.

5.28. Pode-se ver que o verdadeiro sócio administrador conduzia os negócios, que tomava as decisões e dava o rumo empresarial tinha a atuação mascarada, de maneira artificial e simulada, com a finalidade exclusiva de reduzir suas despesas com a tributação previdenciária. Atente-se ao fato de que a empresa gira anualmente milhares de reais e, que emprega centenas de pessoas, muitas ex-empregados da RAMARIM, assim, diante dos inúmeros elementos de prova trazidos, não pairam dúvidas sobre o grau de envolvimento e interdependência da empresas em tela.

5.29. Portanto, com lastro nas circunstâncias fáticas constadas e, no suporte jurídico pertinente, a auditoria fiscal logrou demonstrar que o artifício apontado teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas, enquadrando-se na hipótese prevista para a exclusão do Simples Nacional.

5.30. Por tudo que foi exposto, resta caracterizada a constituição de pessoa jurídica mediante a utilização de interposta pessoa e, que os documentos juntados à manifestação não fazem prova às alegações do manifestante, assim é de se reconhecer a improcedência de suas argumentações.

Portanto, uma vez que ficou caracterizado que a empresa Jardel Schons Heinen Calçados, optante pelo Simples Nacional, constitui-se em empresa interposta, criada pela empresa Calçados Ramarim Ltda, com o objetivo exclusivo de não recolher tributos da forma e montantes previstos e determinados em Lei, deve ser mantida a exclusão da empresa da sistemática de apuração pelo Simples Nacional.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO por **negar provimento** ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO