



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|---|
| Processo nº | 11065.721960/2011-30 |
| Recurso | Voluntário |
| Acórdão nº | 1201-004.473 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 12 de novembro de 2020 |
| Recorrente | ESKALA EMBALAGENS LTDA |
| Interessado | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 10/01/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL E INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ENTIDADE

Funcionando ambas as empresas numa mesma localidade e confirmados os compartilhamentos irregulares de funcionários e despesas entre ambas com o efeito de redução de tributos, é de se manter o ato administrativo que excluiu a Recorrente do Simples Nacional.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves que votaram no sentido de dar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Gisele Barra Bossa, Alexandre Evaristo Pinto e Jeferson Teodorovicz consideraram ter havido vício material no ato exclusão do Simples Nacional.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigenio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Andre Severo Chaves (suplente convocado), Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

ESKALA EMBALAGENS LTDA interpõe o presente Recurso Voluntário contra decisão de primeira instância que manteve o Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão da Recorrente do Simples Nacional no AC 2008.

O referido ADE (fls. 35) teve por motivo a constatação pela autoridade fiscal de interposição de pessoas no quadro societário da Recorrente, tendo ocorrido, desta forma, na causa de exclusão prevista no inc. IV, do art. 29, da LC 123/2006.

Descreve ainda o Despacho Decisório de fls. 33:

O Relatório Fiscal anexado à Representação Fiscal apresenta uma série de evidências para provar as conclusões do parágrafo anterior. Ambas empresas estão situadas no mesmo endereço, fl. 06, e possuem objetos sociais semelhantes, fl. 05; os sócios das empresas são parentes próximos ou (ex) empregados, fls. 09/10; despesas operacionais em alguns períodos (conta do telefone, da luz) de uma são pagas pela outra, fls. 08 e 19, em clara confusão patrimonial, ferindo o princípio contábil da Entidade; ambas utilizam os serviços do mesmo contador, fl. 12; embora com objetos sociais semelhantes, apresentam discrepâncias e distorções em seus indicadores econômicos e operacionais (Receita Bruta versus nº de empregados, Receita Bruta versus Massa Salarial), fls. 14/15, 18/19, pelo fato de a empresa optante do Simples Nacional - Eskala Embalagens concentrar a grande maioria dos empregados, em contraposição à Gráfica Eskala que apresenta maior Receita Bruta.

A Recorrente foi ainda declarada impedida de optar pelo Simples Nacional pelos 10 (dez) anos seguintes à data de sua exclusão, nos termos do art. 29, §2º, da LC 123/2006.

Contra o ADE de exclusão, a ora Recorrente interpôs Manifestação de Inconformidade de fls. 38 e ss., tendo alegado, em síntese:

1. Que inexiste prova pré-constituída sobre a existência de grupo econômico entre a Recorrente (ESKALA EMBALAGENS LTDA) e a empresa Gráfica Eskala;
2. Que, embora os estabelecimentos de ambas empresas estivessem situados no mesmo endereço, inexistiria relação de dominação empresarial de uma pela outra, descharacterizando, assim, a existência do aludido grupo econômico;
3. Não comprovada a existência do grupo econômico, o ADE de exclusão da Recorrente deve ser cancelado na instância administrativa, com reflexos nos autos de infração dele decorrentes;
4. Subsidiariamente, requer a redução das multas aplicadas nos autos de infração, em atenção ao não confisco.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 10/01/2008

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTAS PESSOAS.

A pessoa jurídica que é constituída por interpostas pessoas não tem o direito de permanecer inscrita no regime do Simples Nacional.

Em síntese, a autoridade julgadora de primeira instância, fazendo alusão, às fls. 62/63, ao extenso rol de detalhes fáticos descritos na representação fiscal, confirmou a existência *in casu* de uma simulação na formação societária da Recorrente, a qual teria sido criada com o intuito apenas de beneficiar de forma artificial a empresa Gráfica Skala, desta absorvendo parte das atividades operacionais e tributando-as no Simples Nacional de forma a reduzir contribuições previdenciárias. Assim, confirmou o enquadramento dado, pelo ADE, de interposição de pessoas no quadro societário da Recorrente, nos termos do inc. IV, do art. 29 da LC 123/2006.

Contra a decisão de primeira instância, a ora Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual alega:

1. Em preliminar, a nulidade da decisão da DRJ, pois esta fez referência à empresa “Cleci” em suas razões de decidir, sendo que os fatos relacionados a esta empresa – extraídos da Representação Fiscal pela autoridade julgadora –, não embasaram o Despacho Decisório;
2. No mérito, nega a existência do grupo econômico, reiterando ter inexistido relação de dominação empresarial de uma empresa pela outra; e
3. Alternativamente, redução da multa aplicada, por não confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira, Relator.

Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Deve, contudo, ser conhecido parcialmente pelas razões ao final consignadas.

Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

Argui a Recorrente a nulidade da decisão de primeira instância por, em seus fundamentos, justificar a manutenção do ato de exclusão do Simples Nacional fazendo alusão a fatos não referenciados no Despacho Decisório de fls. 33/34, relacionados a empresa “Cleci”.

Transcrevo parte da decisão de primeira instância em que tal se observa:

A constatação pela fiscalização de que a empresa “Embalagens” foi utilizada para criar uma situação jurídica com vistas à dissimulação de fatos geradores de contribuições previdenciárias baseou-se, além dos objetos sociais constantes dos atos constitutivos das empresas “Embalagens” e “Gráfica”, **também no exame de diversos outros elementos, que sequer foram impugnados pelo interessado, a saber:**

A empresa “Gráfica” foi optante pelo Simples até 2002, passando após a ser tributada pelo Lucro Presumido. A partir de 2003 o número de empregados da “Gráfica” diminuiu e o de “Cleci”, que era optante pelo Simples, aumentou. Verifica-se que houve um aumento desproporcional da receita da “Gráfica”, frente à diminuição de seus empregados. A “Cleci”, ao contrário, independentemente do número de seus funcionários, manteve sua receita constante. Depois que a “Cleci” passou a ser tributada pelo Lucro Presumido, foi constituída a “Embalagens”, optante pelo regime simplificado de tributação, e houve a transposição de empregados da “Cleci” para ela.

A empresa “Gráfica”, constituída em 16/03/1987, apresenta como sócio majoritário, com 40% das quotas até 30/06/2004, e 99% das quotas a partir desta data, o Sr. Afonso Renato Wasem, irmão de Sergio Wasem, sócio majoritário da “Embalagens” com 95% das quotas, desde sua constituição em 10/01/2008. O Sr. Afonso é cônjuge de Leci Theresinha Leite, que por sua vez é irmã de Cleci de Fátima Leite e que foi empregada da “Gráfica” no período de 01/09/2004 a 14/10/2007 e desde 02/05/2008 é empregada da “Embalagens”. Elio Bonatti, sócio da “Gráfica” desde 01/07/2004, com 1% das quotas, foi empregado da mesma no período de 02/03/1998 a 09/11/2001, da “Cleci” nos períodos de 03/02/2003 a 23/09/2005 e de 04/09/2006 a 07/02/2008, sendo empregado da “Embalagens” desde 02/02/2009. Nas duas últimas sua ocupação é de supervisor de embalagem e etiqueta. No Relatório Fiscal constam mais relações entre sócios das duas empresas e relações de emprego, fato não contestado pelo sujeito passivo.

O Sr. Afonso Renato Wasem está registrado como empregado da “Cleci” desde 02/01/2003, ano em que a “Gráfica” foi excluída do Simples. Percebe-se que, embora não haja proibição legal para tal, a composição societária das três empresas sempre continha pessoas fortemente ligadas ao Sr. Afonso Renato Wasem, tendo como maiores detentores do capital social o seu irmão e cunhada, com forte vínculo familiar e que são ou foram vinculados a estas empresas.

Pois bem, os detalhes adicionais relacionados à empresa Cleci – empresa do mesmo grupo familiar – em meu ver, encontram-se compreendidos na passagem a seguir do Despacho Decisório:

O Relatório Fiscal anexado à Representação Fiscal apresenta uma série de evidências para provar as conclusões do parágrafo anterior. Ambas empresas estão situadas no mesmo endereço, fl. 06, e possuem objetos sociais semelhantes, fl. 05; **os sócios das empresas são parentes próximos ou (ex) empregados, fls. 09/10;** despesas operacionais em alguns períodos (conta do telefone, da luz) de uma são pagas pela outra, fls. 08 e 19, em clara confusão patrimonial, ferindo o princípio contábil da Entidade; ambas utilizam os serviços do mesmo contador, fl. 12; embora com objetos sociais semelhantes, apresentam discrepâncias e distorções em seus indicadores econômicos e operacionais (Receita Bruta versus nº de empregados, Receita Bruta versus Massa Salarial), fls. 14/15, 18/19, pelo fato de a empresa optante do Simples Nacional - Eskala Embalagens concentrar a grande maioria dos empregados, em contraposição à Gráfica Eskala que apresenta maior Receita Bruta.

Embora tal técnica adotada no Despacho Decisório, de sintetizar os fatos narrados na Representação Fiscal, não tenha sido a melhor, entendo ter inexistido prejuízo para a defesa no caso concreto, pois à Recorrente competia simplesmente ter demonstrado a inexistência de confusão patrimonial e o respeito ao princípio contábil da entidade – bem circunstanciados por uma série de outros elementos apontados nos autos e base da acusação fiscal que motivou a sua exclusão do Simples Nacional.

E por o acórdão da DRJ ter feito uma referência a estes detalhes a mais, narrados na Representação Fiscal e antes resumidos pelo Despacho Decisório, entendo inexistir a suscitada nulidade.

Passo a analisar o mérito.

Mérito

Do confronto entre a defesa sustentada com a decisão de primeira instância, cotejada com os demais elementos dos autos, duas conclusões podem ser tiradas, por incontroversas:

- A Recorrente desenvolvia suas atividades na mesma localidade da empresa Gráfica Skala e com esta compartilhava de forma irregular funcionários e despesas, fatos estes minuciosamente demonstrados e não contraditados no Recurso Voluntário.

- O objeto social da Recorrente (Fabricação de Embalagens em geral; Comércio Varejista de Embalagens em geral; Fabricação de Máquinas para embalagens; Fabricação de Embalagens de Cartolina e de papel-cartão e Fabricação) e da Gráfica Eskala (Comércio varejista de materiais escolares, para uso industrial e comercial e para propaganda e outros afins; Comércio de papéis impressos e artigos de escritório; e Representação comerciais em geral) embora não idênticos, eram complementares;

- Que, apesar de as duas empresas pertencerem ao mesmo grupo familiar, a Recorrente não era controlada pela Gráfica Skala, fato este devidamente contestado na

Manifestação de Inconformidade e que, além de não ter sido enfrentado pela DRJ, é verossímil frente ao demais elementos dos autos.

Além destas conclusões, convém melhor examinar a composição societária das duas empresas, causa da exclusão da Recorrente do Simples Nacional:

GRÁFICA ESKALA Ltda.

Constituição: 16/03/1987 - Endereço: Rua Delfim Moreira, nº 351 – Bairro Primavera – Campo Bom – RS

| Sócios | Qualificação | Incluído | Excluído | % Participação no capital social |
|--------------------------|---------------|------------|----------|----------------------------------|
| Afonso Renato Wasem | Administrador | 16/03/1987 | | 40% |
| Adelmar Wasem | Sócio | 16/03/1987 | | 20% |
| Nilvia Terezinha Hanauer | Sócio | 16/03/1987 | | 40% |

Data da Alteração: 07/05/1992 – Alteração de endereço: Rua Visconde de Mauá, nº 476 – Centro – Campo Bom – RS.

| Sócios | Qualificação | Incluído | Excluído | % Participação no capital social |
|--------------------------|---------------|------------|------------|----------------------------------|
| Afonso Renato Wasem | Administrador | 16/03/1987 | | 40% |
| Adelmar Wasem | Sócio | 16/03/1987 | | 20% |
| Nilvia Terezinha Hanauer | Sócio | 16/03/1987 | 07/05/1992 | |
| Rudimar Hanauer | Sócio | 07/05/1992 | | 40% |

Data da Alteração: 01/07/2004 – Alteração de endereço: Rua Visconde de Mauá, nº 425 – Sala 01 – Centro Campo Bom – RS – CEP 93700-000

| Sócios | Qualificação | Incluído | Excluído | % Participação no capital social |
|---------------------|---------------|------------|------------|----------------------------------|
| Afonso Renato Wasem | Administrador | 16/03/1987 | | 99% |
| Adelmar Wasem | Sócio | 16/03/1987 | 01/07/2004 | |
| Rudimar Hanauer | Sócio | 07/05/1992 | 01/07/2004 | |
| Eloi Boniatti | Sócio | 01/07/2004 | | 1% |

ESKALA EMBALAGENS LTDA.

Data de Constituição: 10/01/2008 – Endereço: Rua Walter Strassburgers, nº 200 – Bairro Industrial – Campo Bom – RS – CEP 93700-000

| Sócios | Qualificação | Incluído | Excluído | % Participação no capital social |
|------------------------|---------------|------------|----------|----------------------------------|
| Sérgio Wasem | Administrador | 10/01/2008 | | 95% |
| João Henrique Mallmann | Sócio | 10/01/2008 | | 5% |

Data de Alteração: 16/01/2009 (1^a alteração contratual)

| Sócios | Qualificação | Incluído | Excluído | % Participação no capital social |
|------------------------|---------------|------------|------------|----------------------------------|
| Sérgio Wasem | Administrador | 10/01/2008 | | 95% |
| João Henrique Mallmann | Sócio | 10/01/2008 | 16/01/2009 | |
| Márcia Jusara Wasem | Administrador | 16/01/2009 | | 5% |

Como se observa, Sérgio Wasem é sócio majoritário e administrador da Recorrente (Eskala Embalagens Ltda), ao passo que Afonso Wasem, era o da Gráfica Eskala, à época dos fatos.

Em que pese restar caracterizada, à míngua de maiores detalhes nos autos, a inexistência de subordinação entre os irmãos-sócios, subsiste, ainda sim, a acusação de interposição de pessoas. Isto, porque o compartilhamento irregular de funcionários e gastos, no caso em tela envolvendo familiares, pode, sim, ser considerado uma espécie de interposição de pessoas.

A respeito deste compartilhamento irregular, cujo resultado foi a redução de contribuições previdenciárias, a Recorrente não contesta a acusação no seu mérito. Pior, diante dos indícios que levaram à autoridade fiscal concluir que tal situação era de fato dolosa, a Recorrente defendeu-se arguindo a nulidade da decisão da DRJ e a ausência de confusão patrimonial pelo fato de não existir subordinação entre as duas empresas – como que se a irregularidade fiscal não tivesse subsistido com ou sem tal elemento.

Assim, deve ser mantido o ADE de exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

Questão Subsidiária: redução das multas aplicadas

Requer a Recorrente alternativamente a redução das multas aplicadas, em respeito ao princípio constitucional do não confisco.

Pois bem, a questão não deve ser conhecida, pois diz respeito aos processos referentes aos autos de infração lavrados, e não a este, em que se discute apenas a exclusão em si do Simples Nacional.

CONCLUSÃO

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira – Relator

Fl. 8 do Acórdão n.º 1201-004.473 - 1^a Sejul/2^a Câmara/1^a Turma Ordinária
Processo nº 11065.721960/2011-30