



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.722139/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.947 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente BP-BODE PROAR LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/01/2011

FATO GERADOR DO TRIBUTO.

Abstrai-se a validade jurídica dos atos para a definição legal do fato gerador.

SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO.

Mantém-se o crédito tributário quando comprovado que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, através de empresa interposta optante pelo SIMPLES, apenas para burlar o Fisco.

COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA DEVIDA.

Comprovada a realização de atos simulados feitos intencionalmente no intuito de evitar o pagamento de tributos previdenciários, impõe-se a aplicação da multa qualificada de 150% na forma da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 584/601), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 566/574), proferida em sessão de 29/10/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 02-50.176, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/01/2011

FATO GERADOR DO TRIBUTO.

Abstrai-se a validade jurídica dos atos para a definição legal do fato gerador.

SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO.

Mantém-se o crédito tributário quando comprovado que o sujeito passivo contratou segurados empregados de forma simulada, através de empresa interposta optante pelo SIMPLES, apenas para burlar o Fisco.

COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA DEVIDA.

Comprovada a realização de atos simulados feitos intencionalmente no intuito de evitar o pagamento de tributos previdenciários, impõe-se a aplicação da multa qualificada de 150% na forma da legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Conforme Relatório Fiscal e anexos, o Auto de Infração em epígrafe, DEBCAD 51.018.730-7 e 51.018.731-5 refere-se à crédito tributário do período janeiro de 2010 a dezembro de 2011, relativo a contribuições sociais previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT, bem como contribuições sociais a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração paga a trabalhadores que prestaram serviços ao sujeito passivo com todos os elementos caracterizadores da figura do segurado empregado, embora mantivessem um contrato de fachada com a microempresa optante pelo SIMPLES, Boto Indústria Metalúrgica Ltda.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O sujeito passivo apresentou defesa, alegando, em síntese:

A Botto possui total autonomia e independência, eis que foi constituída regularmente; mantém sistema informatizado de controle das contas a pagar (doc. anexo); possui escrituração e controle próprios; possui patrimônio próprio, conforme relatório do registro de inventário anexo que demonstra vasta gama de bens adquiridos; possui estoque próprio de matéria prima e insumos, conforme relatórios de notas fiscais e relatórios de registro de inventário anexos; possui identificação personalizada de

funcionários através de crachás e uniformes próprios, contendo exclusivamente o nome da Botto, conforme fotos anexas; faz escrituração regular de sua folha de pagamento conforme listagem do razão anexa etc.

Anexa, ainda, outros documentos que demonstrariam a alegada autonomia e independência.

A Botto, embora trabalhe lado a lado com a Proar, possui também sede própria totalmente autônoma e distinta, conforme fotos anexas, que mostram a existência de letreiros da entrada de sua sede e sinalização indicando o caminho para cada uma das empresas.

Relativamente à inexistência de contas de água e luz em nome próprio, se deve ao fato de o preço desses serviços estarem inclusos no contrato de aluguel com a Proar, que figura nas citadas contas porque é a proprietária do prédio. Não havendo nada de incomum ou irregular nisso, não podendo ser visto como elemento que configure fraude ou simulação.

Quanto ao contrato de aluguel não possuir registro em cartório e os valores locatícios não constarem dos registros contábeis, tratam-se de formalidades que não têm o condão de desnaturar o efetivo negócio jurídico celebrado entre as partes, cuja intenção era de uma típica contratação de locação. A operação realmente existiu e de forma lícita, não havendo como desconsiderá-la.

A defesa apresenta extenso arrazoado acerca da conceituação jurídica de simulação e fraude, concluindo trataram-se de ilícitos tributários subjetivos e, em consequência, exigem comprovação pelo Fisco, não só da sua ocorrência, mas também da evidente intenção de o contribuinte agir de maneira simulada ou fraudulenta, não se admitindo presunção.

Não houve ilegalidade na constituição da Botto, no seu enquadramento no Simples Nacional, na contratação de seus funcionários, na administração de seus bens e recursos e no recolhimento de seus tributos.

O que foi feito pelos sócios da Proar, retrata um típico caso de elisão fiscal, um planejamento tributário que utilizou métodos legais no escopo para diminuir a carga tributária. Utilizou-se de forma jurídica regular e lícita, sendo motivado econômica e juridicamente e atendendo a finalidade esperada através da adoção de medida com vista a minimizar o impacto tributário, conforme autoriza a lei.

O fato de as sócias serem parentes do sócio da impugnante não é capaz de autorizar a presunção de abuso do direito de abertura de empresa ou a existência de negócio simulado.

O fato de as sócias da Botto abrirem a empresa, bem como dos sócios da Proar contratá-la são práticas comuns e normais do mercado.

É também normal que empresas com operações afins operem em prédios contíguos, bem como que numa locação para fins industriais, a locatária pague a despesa de energia elétrica à locadora.

No caso concreto, não houve fato gerador, logo não se pode falar em sonegação. Porém, caso se entenda que houve o fato gerador, então é mister que a multa seja reduzida para 75% porque não ocorreu sonegação.

O caso dos autos não se enquadra no art. 71 da Lei 4.502/1964, que define a sonegação, porque a ação do contribuinte não visou impedir ou retardar o conhecimento da Administração Fazendária acerca da ocorrência do fato gerador, pois nenhuma informação foi omitida da Receita Federal e nenhum ato simulado ou fraudulento foi praticado. E, também, porque não visou impedir ou retardar o conhecimento da Autoridade acerca das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito correspondente.

Ademais, de acordo com do art. 71 da Lei 4.502/1964 a sonegação é ação ou omissão dolosa. O dolo é um dos elementos caracterizadores da infração. No caso concreto, a Impugnante não agiu com dolo, porque jamais, intencionalmente, omitiu informações do fisco ou realizou atos fraudulentos, simulados ou dissimulados no intuito de evitar o pagamento de tributos. Pelo contrário, tudo que fez foi dentro da lei.

Assim, mesmo que mantido o crédito tributário, não há razões para aplicação de multa qualificada de 150%, devendo ser aplicada a multa prevista para os casos de simples não recolhimento de tributos, de 75%.

De acordo com o art. 112 do CTN, havendo dúvidas ou imperfeita a caracterização da ilicitude, a interpretação da legislação tributária deve ser a mais favorável ao contribuinte.

Não tendo havido, portanto, ilegalidade na constituição da Botto, no seu enquadramento no Simples Nacional, na contratação de seus funcionários, na forma de administração de seus bens e recursos e na forma de recolhimento de seus tributos, não houve fraude, simulação ou dissimulação...enfim não houve intenção de sonegar.

Assim, requer a redução da multa para o percentual de 75%, conforme art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Ao final pede deferimento da impugnação.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 07/11/2013, e-fl. 583, protocolo recursal em 06/12/2013, e-fl. 584, e despacho de encaminhamento, e-fl. 617), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere-se, conforme Relatório Fiscal e anexos, ao Auto de Infração DEBCAD 51.018.730-7 e 51.018.731-5 pertinente à crédito tributário do período janeiro de 2010 a dezembro de 2011, relativo a contribuições sociais previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT, bem como contribuições sociais a outras entidades e fundos incidentes sobre a remuneração paga a trabalhadores que prestaram serviços ao sujeito passivo com todos os elementos caracterizadores da figura do segurado empregado, embora mantivessem um contrato de fachada com a microempresa optante pelo SIMPLES, Boto Indústria Metalúrgica Ltda.

A defesa – em capítulos intitulados (a) *Dos elementos fáticos que demonstram a inequívoca independência da empresa BOTTO em relação à PROAR, conforme provas juntadas com a impugnação*, (b) *Dos fundamentos jurídicos que demonstram a legalidade do planejamento tributário realizado pela recorrente e a inexistência de fraude ou simulação*, (c) *Da necessidade de redução da multa de ofício aplicada, na hipótese de não haver a desconstituição integral do auto de lançamento* –, pretende a reforma da decisão de piso nos mesmos moldes tangenciado em sua impugnação.

Pois bem. Além de manter a discussão sobre as mesmas matérias indicadas na impugnação, inclusive por imposição do princípio da devolutividade e da preclusão, atentando-se ao contencioso administrativo instaurado, o recorrente desenvolve a mesmíssima linha argumentativa exposta na peça impugnatória, sem haver modificações significativas, de modo que, neste prisma, considerando que inexiste novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso com os quais concordo, de forma a propor a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Antes de passarmos à análise do caso concreto, registramos, de início, que, conforme inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo direto do tributo é o contribuinte, ou seja, aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador tributário.

No caso das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, o sujeito passivo direto da obrigação tributária principal é a empresa, assim definida no art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, e que, no Direito do Trabalho, corresponde a figura do empregador, ou seja, aquele que contrata o trabalhador aos seus serviços de forma remunerada, tendo, em contrapartida, deste a prestação de trabalho:

“Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (art. 2º, caput, CLT).

Assim, podemos dizer que o sujeito passivo das contribuições sociais previdenciárias é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, dirige e assalaria e a quem o trabalhador presta os serviços; é aquele que se beneficia dos serviços do trabalhador.

Acrescente-se que, consoante o art. 118 do Código Tributário Nacional, para os fins de definição do fato gerador, deve-se abstrair a validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes.

A validade, invalidade, nulidade, anulabilidade ou mesmo a anulação já decretada do ato jurídico são irrelevantes para o Direito Tributário porque neste ramo do Direito o que prevalece é a materialidade e a verdade real, em detrimento das formalidades praticadas. Ocorrido o ato jurídico que a lei tributária erigiu em fato gerador, está nascida a obrigação tributária.

O mesmo se verifica no Direito do Trabalho, em que prevalece o princípio da primazia da realidade, pelo qual o contrato de emprego não se circunscreve ao que está escrito, devendo-se pesquisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços.

Assim, é que, com base no princípio da materialidade do Direito Tributário e da primazia da realidade que norteia as relações trabalhistas, a Autoridade Fiscal interpretou a norma jurídica tributária, verificou a situação fática e procedeu à subsunção do fato à norma.

O artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, abaixo reproduzido, é prova de que não pode a fiscalização limitar-se às definições formais que as partes se atribuem. A previsão contida naquele dispositivo afasta qualquer dúvida quanto à prevalência da realidade fática, sobre os aspectos formais:

Art. 229.....

(...)

§2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação (gn), preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado (gn) e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

Destaque-se, ainda, que não basta o arquivamento de documentos nos órgãos oficiais, com a declaração de vontades de se constituir uma empresa, para se tê-la de fato. A existência de uma empresa exige a presença de elementos indispensáveis à sua caracterização, dentre os quais, do estabelecimento empresarial, que consiste num conjunto de bens reunidos para a viabilizar a exploração de atividade econômica pela sociedade empresarial.

É imprescindível a organização do estabelecimento para que a sociedade empresarial possa iniciar suas atividades com fins lucrativos. O estabelecimento empresarial compreende bens indispensáveis ou úteis para o bom desenvolvimento da empresa, tais como: maquinários, equipamentos, mercadorias em estoque, veículos etc.. Ademais, há que existir um imóvel para o exercício da atividade, denominado ponto, que pode ser de propriedade da empresa ou por ela alugado.

O art. 1.142 do Código Civil de 2002 define estabelecimento empresarial: *“Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens reunidos para a exploração de atividade econômica pela sociedade empresarial.”*

Passemos ao caso concreto em que, apesar de os vínculos de emprego figurarem registrados com “Boto Indústria Metalúrgica Ltda”, restou comprovado que a empresa “BP Bode Proar Ltda” era o verdadeiro empregador, eis que era ela que, assumindo os riscos da atividade econômica, admitia, dirigia, assalariava e a quem os trabalhadores prestaram os serviços. A “BP Bode Proar Ltda” que se beneficiava dos serviços.

Por outro lado, comprovou-se que era de fachada a empresa “Boto Indústria Metalúrgica Ltda”, pois não possuía estabelecimento empresarial, não dispunha dos bens indispensáveis ao desempenho da atividade econômica.

É o que demonstram os fatos trazidos ao processo, conforme se segue resumido:

- O sujeito passivo, “BP Bode Proar Ltda”, foi constituído em 25/11/1997 e tem no seu quadro societário o Sr. César Augusto da Silva Ramos e a empresa Arpro Participações Ltda, que, por sua vez, tem como sócio-gerente também o Sr. César Augusto da Silva Ramos.

- A empresa “Boto Indústria Metalúrgica Ltda”, atua no mesmo ramo e foi constituída em 29/01/2009, como optante pelo Simples Nacional, cujo quadro societário é composto de Jussara Zanetti e Fernanda Ramos, respectivamente, esposa e filha de já citado Sr. César Augusto da Silva Ramos, que possui procuração com todos os poderes para gerir a empresa.

- A Proar teria “contratado” os serviços da Botto.
 - A BP Bode Proar Ltda é principal e praticamente única cliente da Botto Indústria Metalúrgica Ltda. As cópias do Livro Razão anexas provam que a Proar absorve mais de 98% da produção da Botto. O “relatório de notas fiscais emitidas”, juntado pela defesa, confirma as informações do Relatório Fiscal e da cópia do Razão anexo de que, além da Proar, o outro “cliente” da Botto, que absorveria os menos de 2% restantes de sua produção, seria a WKC Automação Pneumática Ltda, empresa que transferiu alguns empregados para a empresa Proar e que, até 09/2009, tinha como sócio o já tantas vezes citado, Sr. César Augusto da Silva Ramos.
 - A defesa alega a existência de sede própria e independente para a Botto, juntado fotografias de placas e letreiros sinalizando entradas distintas para as duas empresas.
 - Aparentemente, os endereços das sedes das empresas seriam distintos: Conforme declarações das empresas à Receita Federal, em 11/02/2009, a empresa Proar alterou o seu endereço, passando de “RS 239, Km 20, 9880, Imigrante” para “Av. Edgar Hoffmeister, 135, Imigrante”. Essa mudança de endereço “coincide” exatamente com a criação da empresa Botto naquele endereço antigo da Proar (RS 239, Km 20, 9880, Imigrante”).
 - Na prática, porém, constatou-se que se trata de um mesmo prédio industrial localizado em uma esquina, onde, de um lado, é a RS 239, Km 20 e, do outro a Av. Edgar Hoffmeister, 135.
 - O referido prédio industrial é de propriedade da empresa Proar, que teria firmado com a Botto um contrato de aluguel incluindo as despesas de água e energia elétrica.
 - (...)
 - Ademais, a escrita contábil da Proar demonstrou a inexistência da alegada locação, eis que nela não há qualquer lançamento contábil do suposto aluguel.
 - As duas empresas, em verdade, dividem o mesmo espaço físico, o mesmo prédio industrial, com portaria, expedição e refeitório únicos.
 - Além da Botto não possuir imóvel próprio ou alugado para o exercício de sua atividade, também não possui veículos, nem móveis, máquinas, equipamentos etc. (vide cópia dos registros contábeis das empresas juntadas aos autos).
 - O registro de insumos, matérias primas e estoques em documentos apontados pela defesa não é suficiente à viabilidade do negócio e à caracterização do estabelecimento empresarial.
 - Os documentos e termos emitidos para ambas as empresas, Proar e Botto, emitidos durante a Auditoria Fiscal e juntados ao processo foram assinados por empregada registrada apenas na empresa Botto, a Sra. Gisiane Ferreira de Miranda, demonstrando tratarem-se de uma única empresa.
 - A Reclamatória Trabalhista anexa aos autos confirma que a reclamada “BOTTO INDUSTRIA METALURGICA LTDA”, é, na verdade “também conhecida como “BP BODE PROAR LTDA” pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.../0001-57.
 - Os contatos telefônicos feitos pela autoridade lançadora durante a Auditoria Fiscal comprovaram que atendimento telefônico também era único para as duas empresas, fato este confirmado pela defesa, ao tentar minimizar a importância desse indício de simulação que, somado aos demais, revelou que a realidade pretendida pela impugnante era de simples aparência.
- Quanto ao objetivo dos atos praticados, fica cristalino quando os fatos anteriormente descritos são aliados aos fatos a seguir expostos:
- Em junho de 2009, poucos meses após a criação da Botto, a Proar transferiu para aquela empresa do Simples recém criada cinquenta empregados, ou seja, parte significativa da mão-de-obra que lhe prestava serviços. É o que comprova a GFIP da Proar, de junho de 2009, onde consta a movimentação de 50 empregados com a informação “N2 – transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas, sem que tenha havido rescisão de contrato de trabalho”. Na mesma competência, a GFIP da Botto registrou os mesmos trabalhadores com a

informação “N3 – empregado proveniente de transferência de outro estabelecimento da mesma empresa ou de outra empresa sem rescisão de contrato de trabalho”.

- Os empregados transferidos continuaram trabalhando na mesma função e no mesmo endereço (vide documentos anexos).

- No exercício de 2011 - enquanto a Boto gastou R\$ 1.493.176,26 com remuneração de mão-de-obra, a Proar gastou R\$ 1.064,311,90. A receita operacional da Proar foi 13 vezes maior que a da Botto: - receita operacional da Botto em 2011 = R\$ 2.371.368,33, enquanto que a receita operacional da Proar em 2011 = R\$ 26.246.116,35. Essa relação, entre remuneração de mão-de-obra versus receita operacional, na empresa Botto representa 62,96%, enquanto que na empresa Proar, representou 4,05%.

O Simples, regime de tributação favorecido, ao substituir, entre outros tributos, as contribuições à Seguridade Social, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91, pela aplicação de uma alíquota única sobre a receita bruta, buscou contemplar e dar tratamento diferenciado às micros e pequenas empresas, tanto que permitiu a substituição tributária apenas para as empresas que não ultrapassassem os limites anuais de faturamento, pré-determinados na própria Lei nº 9.317/96.

No caso concreto, é certo que a Proar não tinha condições para se enquadrar no Simples, e, buscando usufruir indevidamente daquele tratamento favorecido e deixar de arcar com as contribuições previdenciárias patronais e as contribuições a outras entidades e fundos, criou a Botto, uma empresa de fachada, optante pelo Simples, entretanto, sem estrutura capaz de suportar a pretensa atividade econômica declarada, empresa que sequer possuía sede, veículos, maquinário ou equipamentos.

A aparente regularidade dos negócios em questão e as formalidades na preparação dos documentos apontados pela defesa são insuficientes para mascarar essa intenção das partes envolvidas.

São várias as circunstâncias fáticas comprovadas, que, analisadas isoladamente, como pretendeu o sujeito passivo na sua peça impugnatória, se mostram amparadas pela legislação. Porém, ao serem consideradas em conjunto, comprovam uma realidade aparente, fictícia, que diverge da realidade de fato.

Um único elemento indiciário, via de regra, é insuficiente para caracterizar a infração. Entretanto, na espécie sob análise são vários indícios, todos indicando para a mesma direção e fazendo prova do ilícito.

De Plácido e Silva, conceitua simulação como sendo *“o artifício ou o fingimento na prática ou na execução de um ato, ou contrato, com a intenção de enganar ou de mostrar o irreal como verdadeiro, ou lhe dando aparência que não possui (...) No sentido jurídico, sem fugir ao sentido normal, é o ato jurídico aparentado enganosamente ou com fingimento, para esconder a real intenção ou para subversão da verdade. Na simulação, pois, visam sempre os simuladores a fins ocultos para engano e prejuízo de terceiros”* (Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Ed. Forense, 1990).

Os renomados tributaristas Ives Gandra Martins e Paulo Lucena de Menezes, assim se pronunciaram a respeito da simulação:

(...) na simulação, a declaração recíproca das partes não corresponde à vontade efetiva. (...) Colocando-se de outra forma, duas realidades distintas concorrem na simulação: existe uma verdade aparente jurídica, que se exterioriza para o mundo, e existe uma outra verdade (real), que não é perceptível, ao menos à primeira vista, e que se restringe ao círculo dos participantes do engodo. A causa da ocultação está sempre voltada para a obtenção de algum benefício que não poderia ser atingido pelas vias normais, o que demonstra tratar-se de um ato antecipadamente deliberado pelas partes envolvidas, que se volta para um fim específico. Daí porque a própria legislação determina que a simulação não será considerada como defeito do ato ou negócio jurídico, 'quando não houver intenção de prejudicar a terceiros ou de violar disposição de lei' (CC, art 103). (...) No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal.

(Elisão Fiscal, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 63, dezembro de 2000, p. 159, apud Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição,

Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 628)

No caso concreto, restou comprovada a constituição de uma empresa fachada do Simples, a Botto, com evidente intuito redução dos tributos BP Bode Proar, causando prejuízo à Seguridade Social e as outras entidades e fundos.

Comprovada a realização de atos simulados feitos intencionalmente no intuito de evitar o pagamento dos comentados tributos, impõe-se a aplicação da multa qualificada de 150% na forma da legislação descrita no Auto de Infração.

A Autoridade Fiscal, ao verificar que o sujeito passivo se utilizou de simulação para elidir-se do pagamento de tributo, tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo como os fatos efetivamente ocorrem, em detrimento daquela verdade jurídica aparente. Esta é a tese defendida pelos mencionados tributaristas, Ives Gandra e Paulo Lucena, segundo os quais *“No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal”* (Martins, Ives Gandra da Silva e Menezes, Paulo Lucena de. *Elisão Fiscal*, em Revista Dialética de Direito Tributário nº 63, dezembro de 2000, p. 159).

Constatando que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o Fisco encontra-se autorizado *“a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes”* (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234).

O Código Tributário Nacional (CTN), também prevê a simulação como motivo para a fiscalização efetuar ou rever de ofício o lançamento, conforme se vê abaixo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, o procedimento utilizado pela fiscalização se mostra correto.

Dito isso, importante consignar em complemento que restou plenamente demonstrada a correlação entre os fatos levantados pela autoridade fiscal e o enquadramento legal, ademais também restou plenamente demonstrada a interposição de pessoa. Os elementos fáticos e provas colacionadas demonstram de forma inequívoca a interposição. As alegações da defesa são retóricas e não desconstruem as provas juntadas aos autos, havendo caracterização bem delineada da simulação, inclusive a justificar a multa aplicada. Vale dizer, restou bem delineado a causa justificadora da qualificação da multa de ofício face a interposição de pessoa.

Sendo assim, sem razão a recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros