



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 11065.722638/2011-28  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-005.432 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2021  
**Recorrente** CLAUDINEI LOURENCO PINTO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL**

Data do fato gerador: 06/02/2009

**SIMPLES. EXCLUSÃO. CONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INTERPOSTAS PESSOAS.**

Comprovada a constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas impõe-se sua exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir, inclusive, do mês de ocorrência do fato.

**SIMPLES. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO POR 10 ANOS. SIMULAÇÃO.**

Devidamente comprovada nos autos a ocorrência de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, correta a imputação de vedação opção pelo regime do Simples Nacional por dez anos, com efeitos a partir, inclusive, do mês de ocorrência do fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ao recurso voluntário para manter a exclusão da recorrente do SIMPLES NACIONAL; ii) por maioria de votos, confirmar o impedimento de nova opção da contribuinte para o regime simplificado pelo prazo de dez anos, vencidos em relação a este segundo item a Relatora e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Junia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento parcial para determinar que o impedimento se restringisse a três anos. Designado para redigir o voto vencedor no tópico em que vencida a Relatora, o Conselheiro Iágaro Jung Martins.

**Considerando** que na data da formalização da decisão, a relatora Paula Santos de Abreu não mais integrava o quadro de Conselheiros do CARF, eu, Paulo Mateus Ciccone, presidente da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no uso das atribuições a mim conferidas pelo art. 17, inciso III<sup>1</sup>, do Anexo II do RICARF, designo-me Redator *ad hoc* para formalizar a decisão a seguir.

<sup>1</sup> Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

(assinado digitalmente)

**Paulo Mateus Ciccone**

Presidente e Redator “ad hoc” designado para formalização do voto e do acórdão

(documento assinado digitalmente)

**Iágaro Jung Martins – Redator Designado do Voto Vencedor**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogério Borges, Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Iágaro Jung Martins, Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

Reproduzo, na íntegra, o relatório disponibilizado em meio magnético pela relatora original:

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte identificada acima em face do Acórdão exarado pela 6ª Turma da DRJ/POA na sessão 07 de maio de 2013 que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade para manter sua exclusão no regime do Simples Nacional, com efeitos somente a partir de 06/02/2009.

2. Para melhor entender o caso, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Trata o processo de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n.º 24, de 10 de outubro de 2011, fls.442, por ter sido constituído por interpostas pessoas e fundamenta-se no artigo 29, inciso IV da Lei Complementar n.º 123/2006, e no artigo 5º, inciso IV da resolução CGSN n.º 15/2007.

O Auditor-Fiscal, no decorrer dos trabalhos efetuados no contribuinte “Claudinei Lourenço Pinto”, doravante denominado “Claudinei”, verificou que o mesmo foi constituído materialmente pela firma “H. Kuntzler”, com fins de absorver a mão de obra necessária à sua produção, e, assim, desonerar-se tributariamente dos encargos previdenciários sobre a folha de salários e gerar créditos tributários de PIS e COFINS sobre os serviços prestados por pessoas físicas, através da emissão de notas fiscais de industrialização por encomenda, que pelo seu porte é optante do Simples Nacional desde a sua constituição.

Algumas evidências levantadas no Relatório Fiscal de fls. 02/06, foram:

1- **constituição de firma individual com capital social irrisório:** R\$ 20.000,00, insignificante frente ao volume de máquinas e equipamentos remetidos pela “H. Kuntzler” sob o regime de comodato ( empréstimo gratuito);

2- **remessas de máquinas e equipamentos pela “H. Kuntzler”** –formação do parque industrial da “Claudinei”: seu parque fabril foi totalmente montado em 2009 com máquinas e equipamentos originados da “H. Kuntzler” que enviou em comodato, conforme notas fiscais de remessa de bens do seu imobilizado, o montante de R\$ 941.550,00 em equipamentos, máquinas, ferramentas e outros bens constantes do seu ativo imobilizado, como extintores de incêndio e bebedouros;

3- **confirmação de ajustamento entre diretoria da “H. Kuntzler” e o empregado Claudinei Lourenço Pinto para constituição de uma empresa para atuar na industrialização por encomenda com máquinas e equipamentos da “H. Kuntzler”:** o Sr. Claudinei Lourenço Pinto, em entrevista à fiscalização, detalhou o acordo prévio antes da formalização de sua empresa, sendo convidado pela Direção e Gerência da “H. Kuntzler” para assumir uma empresa terceirizada e prestar serviços à “H. Kuntzler”. Assim deu-se a criação da “Claudinei”, sendo após a sua constituição demitido formalmente da “H. Kuntzler”.

Acrescentou que empregados supervisores da “H. Kuntzler” tem acesso à linha de produção da “Claudinei”, realizando visitas diárias para fins de acompanhar

e orientar sobre o processo produtivo; a definição do preço dos serviços vem da “H. Kuntzler”, assim como 50% dos empregados demitidos da “H. Kuntzler” migraram para sua empresa.

Conclui a fiscalização que a caracterização da interposição de Pessoa Jurídica na atividade-fim fica clara quando comparados os valores recebidos em maquinários e

Diante dos fatos constatados, a fiscalização formalizou a representação fiscal para exclusão da empresa “Claudinei” do Simples Nacional nos autos do presente processo.

O sujeito passivo foi cientificado do ADE SEORT/DRF-NHO nº 24/2011, de exclusão do Simples Nacional, via postal em 14/10/2011, fls. 443 e, em 07/11/2011, apresenta sua manifestação de inconformidade de fls. 445/453, onde contesta o ADE pelas seguintes razões, em síntese:

1- as indústrias calçadistas necessitam buscar a redução de seus custos, para poder competir no mercado internacional e a consequência é a contratação de empresas que realizem parte do processo produtivo, a terceirização;

2- discorre sobre o processo de industrialização por encomenda, salientando que trata-se de uma operação tradicional e permitida pela legislação tributária, uma condição de viabilidade da própria indústria calçadista; trata-se de uma verdadeira elisão fiscal e implica redução do ônus tributário, em especial após o advento da Lei Complementar nº 123/2006. Quando não houver cessão de mão-de-obra não há que se falar de simulação;

3- fundou a empresa diante das mazelas do mercado capitalista e da possibilidade de ser empresário e melhorar de vida, o que não implica em ilícito;

4- não ficou demonstrado que os requisitos caracterizadores da simulação estão presentes no caso concreto. O Despacho Decisório se alicerça apenas em evidências indicativas de dependência entre a “Claudinei” e a “H. Kuntzler”, destituídas de caráter probatório;

5- quanto ao fato do titular da empresa ter sido empregado da “H. Kuntzler”, sustenta que ao saber da necessidade da empresa de terceirizar sua produção para fins de redução de custos, se dispôs a constituir uma nova empresa para beneficiar matéria-prima para a “H. Kuntzler”, o que não implica em qualquer ilicitude;

6- quanto à utilização de máquinas e outros bens da “H. Kuntzler”, é comum no setor calçadista o empréstimo de máquinas/equipamentos. Se os bens foram objeto de empréstimo, não há razão para a empresa ser aberta com elevado capital social;

7- sustenta o descabimento do impedimento de optar pelo Simples Nacional pelo período de 10 anos, pois não utilizou-se de artifício ardil ou meio fraudulento para manter a fiscalização em erro. Ao contrário, forneceu todos os documentos solicitados pela fiscalização por saber que estava agindo de forma legal, não cabendo a penalidade majorada sem a devida fundamentação.

Ao final, requer a anulação do Ato de exclusão do Simples Nacional ou, alternativamente, seja parcialmente anulado a fim de excluir a aplicabilidade do impedimento de opção pelo sistema simplificado majorado para dez anos.

**É o relatório.**

3. O julgador *a quo*, ao apreciar o caso, entendeu ter havido simulação, caracterizada pela constituição formal de um ente sem intuito negocial – uma vez que as atividades que estariam motivando a constituição da nova empresa já eram desenvolvidas pela empresa existente em sua FILIAL 02, e tendo como verdadeiro propósito a obtenção de vantagens tributárias indevidas. Além disso, aduz que a contribuinte não demonstrou possuir patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto.

4. Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário suscitando os mesmos argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade.

5. Requer, por fim, seja anulado o Ato Declaratório Executivo de exclusão do Simples Nacional para mantê-lo no referido regime tributário, bem como afastando seus efeitos relativos ao impedimento de opção pelo sistema simplificado por 10 anos.

É o relatório

## Voto Vencido

Paulo Mateus Ciccone – Redator “Ad Hoc” designado.

Na condição de Redator designado, transcrevo literalmente a minuta que foi apresentada pela Conselheira na sessão de julgamento. Portanto, a análise do caso concreto reflete a convicção daquela relatora na valoração dos fatos. Ou seja, não me encontro vinculado, no caso aqui tratado: i) ao relato dos fatos apresentado; ii) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e, iii) a quaisquer das conclusões da decisão, incluindo-se a parte dispositiva e a ementa, com as quais posso ou não concordar em situações concretas .

Passo, a seguir, à transcrição do voto em sua redação original.

Conselheira Paula Santos de Abreu - Relatora.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

2. Conforme relatado, a Recorrente foi excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 06/02/2009, por meio do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n.º 24, de 10 de outubro de 2011 (fls. 442), por ter sido constituída por interpostas pessoas, conforme determina o art. 29, inciso IV da Lei Complementar n.º 123/2006<sup>2</sup>, e no artigo 5º, inciso IV da Resolução CGSN n.º 15/2007<sup>3</sup>.

3. A questão que ora se avalia constitui exclusivamente de análise probatória. Havendo evidências de interposição de pessoas para a constituição da Recorrente, impõe-se a vedação de sua opção pelo regime do Simples Nacional, conforme expressamente determinado pela legislação de regência já apontada acima.

4. *In casu*, a fiscalização realizou robusta investigação sobre a constituição da Recorrente tendo elaborado consistente Representação para Exclusão do Simples (fls. 2-6) por meio da qual apontou os seguintes fatos:

---

<sup>2</sup> Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

§ 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.

<sup>3</sup> Art. 5º A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

- (i) A Recorrente foi constituída em 09/01/2009, tendo como objeto industrialização de calçados sob encomenda, serviços de corte de calçados;
- (ii) O sócio da Recorrente, Sr. Claudinei Pinto, pertencia anteriormente ao quadro de empregados da H. Kuntzler & Cia Ltda incluindo a data da constituição de sua firma individual, exercendo a função de “contramestre” até 10/02/2009 quando de sua rescisão contratual;
- (iii) A Recorrente foi constituída para prestar serviços exclusivos para a H. Kuntzler, de industrialização por encomenda;
- (iv) Todo o parque fabril da Recorrente com seu maquinário pertencia à planta industrial da H. Kuntzler e foi entregue à Recorrente por meio de contratos de comodato. Outros bens para instalação de uma empresa, como extintores de incêndio e bebedouros, por exemplo, também foram emprestados à Recorrente pela H. Kuntzler.;
- (v) O valor do maquinário declarado nas notas fiscais de remessa de bens do seu imobilizado ultrapassa em muito o valor do capital social da Recorrente;
- (vi) Os empregados da Recorrente eram empregados demitidos que prestavam serviço na H. Kuntzler;
- (vii) O Sr. Claudinei confirmou o ajuste prévio para constituição de uma empresa para atuar na industrialização por encomenda com máquinas, equipamentos, cessão de local e assistência técnica da H. Kuntzler;
- (viii) Os sócios também admitiram que (a) o preço do serviço prestado pela Recorrente é estabelecido pela H. Kuntzler; (b) contratou ex-empregados da H. Kuntzler; (c) que empregados supervisores da H. Kuntzler tem acesso à linha de produção, os quais realizam visitas diárias para fins de acompanhar o processo produtivo; (d) que as orientações sobre o processo de produção são repassadas verbalmente pelo funcionário da H. Kuntzler no momento da visita; (e) não adquire produtos a serem aplicados no processo de produção; (f) todo o maquinário e equipamento é cedido pela H. Kuntzler.

5. É de se reconhecer que o rol probatório acostado aos autos não deixa dúvidas de que de fato, a empresa CLAUDINEI LOURENÇO PINTO é interposta empresa, constituída materialmente pela própria H. Kuntzler com a finalidade de desonerar-se dos custos de mão de obra necessária à sua produção incluindo os encargos previdenciários sobre a folha de salários e aproveitar créditos de PIS e COFINS sobre os serviços prestados de industrialização por encomenda.

6. Restou também comprovado que foi a H. Kuntzler que engendrou todo o planejamento e que continua gerindo os processos de execução e qualidade dos serviços prestados, caracterizando, portanto, a “interposição de pessoas”.

7. Diante de todos os fatos, correta exclusão da Recorrente do Simples Nacional por ter incorrido na hipótese prevista no art. 29, inciso IV da Lei Complementar n.º 123/2006.

8. Quanto à alegação de simulação, para vedar a opção pelo regime do Simples Nacional por 10 anos, entendo que, sobre esta questão, assiste razão à Recorrente.

9. Primeiramente porque não há na Representação para Exclusão do Simples, uma linha sequer que justificasse o enquadramento dos fatos na hipótese do § 2º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006. Pelo contrário, quando avaliando os efeitos da exclusão, a fiscalização assim concluiu:

EFEITOS DA EXCLUSÃO: Nos termos do §1º do art. 19 da Lei Complementar 123/2006, a exclusão do SIMPLES NACIONAL na hipótese de que trata o inciso IV do seu art. 29 surtirá efeito a partir do próprio mês em que for incorrida a situação excludente.

10. Foi apenas no Despacho Decisório que se decidiu aumentar o tempo de impedimento de opção pelo Simples Nacional, mas sem, contudo, fundamentar a decisão, limitando-se apenas a declarar o seguinte:

5. A empresa Claudinei Lourenço Pinto, valendo-se de artifícios simulação de atividade empresarial autônoma com vistas a suprimir ou reduzir o pagamento de tributo enquadrou-se em situação expressa no § 2º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, ficando impedida de optar pelo Simples Nacional pelo prazo de 10 (dez) anos.

11. Ocorre que para a exacerbação da penalidade de impedimento de opção pelo regime do Simples Nacional por 10 anos, é necessário que reste comprovado que a empresa tenha utilizado de artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro.

12. Todavia, entendo que tal fato não ocorreu. A sociedade foi devidamente registrada na junta comercial, os empregados foram legalmente contratados pela Recorrente que emitiu as notas fiscais sobre os serviços prestados. Também manteve registros contábeis que foram apresentados à fiscalização (fls. 16-226).

13. O fato de ter constituído uma empresa para prestar serviços de industrialização por encomenda não constitui simulação. Até porque, a sociedade existe e presta os serviços alegados. O que não se admite no caso, é apenas a opção da Recorrente pelo regime tributário simplificado, dada a vedação legal instituída pelo art. 29, IV da LC 123/2006.

14. Caso assim não se entenda, estar-se ia considerando que o simples fato de incorrer na hipótese prevista no inciso IV do art. 29 da LC 123/2006 já atrairia os efeitos do parágrafo 2º do mesmo artigo.

15. Diante de todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da Recorrente do Simples Nacional a partir de 06/02/2009, mas reduzindo o tempo de impedimento de nova opção para 3 (três) anos-calendários, nos termos do art. 29, IV, § 1º da LC 123/2006.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Redator Ad Hoc Designado.

## Voto Vencedor

Iágaro Jung Martins – Redator Designado

Em que pese o detalhado e bem estruturado voto da i. Relatora, onde concluiu que a Recorrente é interposta empresa, constituída materialmente pela própria H. Kuntzler, com a finalidade de se exonerar dos encargos previdenciários sobre a folha de salários e aproveitar créditos de PIS e da COFINS sobre os serviços prestados de industrialização por encomenda, a ilustre Conselheira entendeu, contudo, que não houve simulação, que implicaria vedação de opção ao Simples Nacional pelo prazo de dez anos, consoante art. 29, § 2º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Diferentemente desse entendimento, a Turma, por maioria de votos entendeu estar suficientemente demonstrado que a Recorrente se valeu das exatas condutas previstas em lei, que impõe vedação de opção pelo prazo de dez anos, quais sejam 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 na Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Entendeu a i Relatora que, em razão da Recorrente ter sido registrada na junta comercial, de os empregados terem sido legalmente contratados, de ter emitido as notas fiscais sobre os serviços prestados de industrialização por encomenda e de ter mantido os registros contábeis que foram apresentados à fiscalização, tais fatos não se constituiriam em simulação.

Nesse ponto reside a divergência.

Resta evidente que a simulação, ou nas palavras da lei, a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento não decorreram em razão de terem sido observados os requisitos formais de registro ou de observância formal das normas societárias e tributárias.

A simulação e o meio ardil estão no momento antecedente, isto é, no ato de constituição da Recorrente, constituída com quadro societário de interpostas pessoas no interesse da pessoa jurídica H. Kuntzler, que buscava reduzir sua carga tributária, cujos empregados supervisores não apenas têm acesso à linha de produção, mas acompanham o processo produtivo e orientam sobre o processo de produção.

As provas produzidas pela Fiscalização são claras de que houve simulação na constituição da ora Recorrente, que, obviamente, em todos os casos de simulação, se valem formalmente da observância das normas societárias e fiscais para que as operações tenham roupagem lícita.

A definição de simulação encontra-se positivada no art. 167, § 1º, da Lei n.º 10.406, de 2002, Código Civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - **contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;**

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. (g.n.)

Está-se, portanto, diante de um caso clássico de simulação com o objetivo de evadir tributos, onde há falsidade na declaração do quadro societário da recorrente em benefício da sociedade H. Kuntzler.

Por essa razão, deve prevalecer a vedação de opção da Recorrente ao Simples Nacional pela prazo de dez anos, previsto no art. 29, § 2º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Diante disso, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se sua exclusão do Simples Nacional a partir de 06/02/2009, pelo prazo de dez anos-calendário, nos termos do art. 29, IV, § 2º da LC 123/2006.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins