



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.722647/2014-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.706 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2021
Recorrente PALMI-SERVI BENEFICIAMENTO DE CALCADOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Alexandre Evaristo Pinto, Jeferson Teodorovicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

PALMI-SERVI BENEFICIAMENTO DE CALCADOS LTDA - EPP, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão nº 10-54.008 (fls. 294), pela DRJ Porto Alegre, interpôs recurso voluntário (fls. 307) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de exclusão de empresa Simples Nacional, com efeitos a partir do dia 1º/01/2010, motivada pelo fato de o contribuinte ser pessoa interposta, nos termos do artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006. O contribuinte também ficou impedido de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 10 (dez) anos seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no artigo 29 do mesmo diploma legal.

O relatório da decisão recorrida (fls. 295) contém uma detalhada descrição dos eventos em tela, pelo que o transcrevo a seguir:

A empresa foi excluída do Simples Nacional a partir de 01/01/2010 por utilizar-se de interpostas pessoas em sua constituição, ficando impedida de exercer opção pelo regime diferenciado e favorecido do Simples Nacional pelos próximos dez anos-calendário, por ter se valido de artifício que manteve a fiscalização em erro.

Assim retrata a Despacho Decisório n.º 0764/2014 de fls. 250/253 que deu origem à exclusão:

1- a auditoria fiscal foi realizada em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF n.º 1010700.2013.00909. emitido em 23/09/2013. Em paralelo foi submetida a procedimento fiscal a empresa "Palmitec Indústria de Palmilhas Ltda", doravante denominada de Palmitec;

2- as duas empresas (Palmitec e Palmi-Servi Beneficiamento de Calçados Ltda - EPP, doravante Palmi-Servi) são tributadas por regimes diferentes: a primeira pelo lucro real e a segunda pelo Simples Nacional;

3- foram levantados diversos elementos no processo, indícios de que autorizam presumir que a Palmi-Servi é interposta da Palmitec. Alguns são abaixo relacionados:

a) os sócios e administradores das duas empresas mantêm forte relação de parentesco (1o e 2o grau);

b) ambas sempre operam na mesma localização, com alguns cuidados formais para simular independência física (mesma rua, com números contíguos): desde fevereiro de 2013 as empresas estão na mesma rua, números contíguos, sendo que em um deles encontra-se somente um gerador de energia;

c) as duas empresas tem a mesma atividade principal: fabricação de partes para calçados de qualquer material;

d) a relação entre o número de funcionários e o faturamento das duas empresas está abaixo demonstrada:

Palmitec

Ano-calendário	Nº Funcionários	Faturamento (R\$)
2007	1	4.212.993,29
2008	1	4.818.725,84
2009	1	5.241.913,20
2010	1	8.477.731,04
2011	1	7.964.322,72

Palmi-Servi

Ano-calendário	Nº Funcionários	Faturamento (R\$)
2007	65	1.270.614,05
2008	79	1.401.621,10
2009	81	1.398.160,75
2010	103	2.399.963,56
2011	115	2.399.684,52

e) apesar da totalidade dos empregados estar registrada na Palmi-Servi, a Palmitec detém a quase totalidade do imobilizado na rubrica "Máquinas e Equipamentos";

f) a Palmi-Servi produz exclusivamente para a Palmitec;

g) em reclamatória trabalhista constaram as duas empresas como reclamadas, e na petição inicial elas são tratadas como grupo econômico;

4- conclui o Despacho Decisório que a Palmi-Servi foi criada para absorver segurados da Palmitec, para realizar serviços desta empresa, a qual aproveitaria, no entanto, o regime de tributação (especialmente contribuições previdenciárias) do Simples Nacional.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 3), assim sintetizada no relatório do acórdão recorrido (fls. 296):

Em 09/10/2014 a empresa Palmi-Servi apresenta sua manifestação de inconformidade, de fls. 260/276, com as seguintes alegações:

1- da não auto-aplicabilidade do art. 116, parágrafo único do CTN: sustentada apenas em suposições, a autoridade fiscalizadora desconsiderou todos os atos jurídicos praticados, relativos às contribuições previdenciárias, imputando os mesmos à empresa Palmitec. Ocorre que a norma supra citada não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação procedimental por lei ordinária. Tal norma não pode dar suporte ao lançamento fiscal, restando configurada a nulidade de todos os autos de infração e do Ato de Exclusão;

2- da inconstitucionalidade do art. 116, parágrafo único do CTN por violação à separação dos poderes: além da falta de auto-aplicabilidade, a referida norma transforma o agente fiscal em verdadeiro legislador, para cada caso aplicando, não a lei parlamentar, mas aquela que escolher, afetando uma cláusula pétrea (art. 60, parágrafo 4o, inciso II da CF/1988) que se refere à separação dos poderes;

3- da inconstitucionalidade do art. 116, parágrafo único do CTN por violação à segurança jurídica: esta norma faz com que o contribuinte viva em constante estado de incerteza, podendo ser surpreendido, a qualquer tempo, pela desconsideração de seus atos fundada em mero palpite da fiscalização;

4- da inexistência dos elementos ensejadores da desconsideração dos atos jurídicos praticados pela Palmi-Servi: inexistente qualquer planejamento tributário com intuito de ocultar fatos geradores das contribuições previdenciárias, não houve má-fé apta a ensejar as operações que geraram tributação inferior que poderia emergir de suas expressões alternativas. O que existem são duas empresas que atuam de forma independente, inexistindo qualquer vedação para pessoas com vínculo familiar atuar em empresas distintas, porém no mesmo ramo de negócios. Refere-se à "crise do sapato", e que não há qualquer impedimento quanto ao planejamento dos negócios de acordo com as necessidades do mercado, ordenando-os de forma a pagar menos imposto;

5- através dos balancetes pode ser verificado que inexistente triangulação entre as empresas, tendo as mesmas fornecedores e clientes distintos;

6- alega que as empresas têm endereço próprio, parque fabril com entrada própria, contabilidade própria, clientes próprios e fornecedores próprios;

7- as duas empresas produzem palmilhas de qualidade e quantidade distintas, variando dos modelos mais simples até os modelos mais nobres;

8- os atos desconsiderados pela fiscalização em momento algum foram realizados com a finalidade de ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias; e

9- ao final requer seja anulado o Ato de Exclusão do Simples Nacional e, alternativamente, para a hipótese de não ser este o entendimento, seja a empresa intimada para cumprir outras exigências que porventura a Fazenda entender cabíveis, possibilitando-se, assim, após o cumprimento de tais obrigações, a manutenção da empresa no Simples Nacional, tudo com fulcro nos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade;

A manifestação de inconformidade do contribuinte foi considerada improcedente pela autoridade julgadora *a quo*, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 294).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 307) repisa os argumentos já apresentados na referida Manifestação de inconformidade.

Os argumentos do contribuinte serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 07/04/2015 (fls. 305) e seu recurso voluntário foi apresentado em 22/04/2015 (fls. 307). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo, conforme apontado a seguir.

1 Artigo 116, parágrafo único, do CTN - auto aplicabilidade - inconstitucionalidade

O recorrente afirma que a sua exclusão do Simples tem origem em autos de infração nos quais a fiscalização desconsiderou os atos jurídicos por ele praticados, atribuindo-os à empresa Palmitec, com fundamento no parágrafo único do artigo 116 do CTN. Afirma também que esse dispositivo não é auto aplicável, o que tornaria nula a exclusão em tela, conforme o seguinte excerto (fls. 307):

09. Conforme já referido com base no artigo 116, Parágrafo Único do CTN, sustentada apenas em suposições, a autoridade fiscalizadora desconsiderou todos os atos jurídicos – relativos às contribuições previdenciárias devidas ao INSS - praticado pela empresa Palmi-Servi Beneficiamento de Calçados Ltda - EPP, imputando os mesmos à empresa Palmitec Indústria de Palmilhas Ltda por meio de Autos de Infração, sendo posteriormente gerado o presente Ato de Exclusão contra a empresa ora manifestante.

10. Ocorre que a norma supra referida não é auto-aplicável, tanto que remete à observância dos procedimentos "a serem estabelecidos em lei ordinária", ou seja, requer regulamentação própria e específica.

Independentemente de o parágrafo único do artigo 116 do CTN ser auto aplicável ou não, deve ser salientado que a presente exclusão do Simples não está baseada nesse dispositivo legal e também não está baseada em qualquer lançamento tributário. Conforme já foi relatado, o fundamento da presente exclusão são os fatos constatados que evidenciaram que o contribuinte é pessoa interposta.

Assim, entendo que o argumento do contribuinte não possui qualquer congruência fática com a presente lide, pelo que deve ser afastado.

Em seguida, o recorrente defende que o parágrafo único do artigo 116 do CTN é inconstitucional, por violar a separação dos poderes e por violar a segurança jurídica. Esses argumentos também devem ser afastados, da mesma forma, por não possuírem qualquer congruência fática com a presente lide.

2 Desconsideração dos atos jurídicos – elementos autorizadores

O recorrente, nessa quadra, também reproduz o argumento trazido na sua manifestação de inconformidade, no sentido de negar a interposição de pessoas apontada pela fiscalização, afirmando, em síntese:

- i. a inexistência dos elementos ensejadores da desconsideração dos atos jurídicos praticados pela Palmi-Servi: inexistente qualquer planejamento tributário com intuito de ocultar fatos geradores das contribuições previdenciárias, não houve má-fé apta a ensejar as operações que geraram tributação inferior que poderia emergir de suas expressões alternativas. O que existem são duas empresas que atuam de forma independente, inexistindo qualquer vedação para pessoas com vínculo familiar atuar em empresas distintas, porém no mesmo ramo de negócios. Refere-se à "crise do sapato", e que não há qualquer impedimento quanto ao planejamento dos negócios de acordo com as necessidades do mercado, ordenando-os de forma a pagar menos imposto;
- ii. através dos balancetes, pode ser verificado que inexistente triangulação entre as empresas, estas tendo fornecedores e clientes distintos;
- iii. alega que as empresas têm endereço próprio, parque fabril com entrada própria, contabilidade própria, clientes próprios e fornecedores próprios;
- iv. as duas empresas produzem palmilhas de qualidade e quantidade distintas, variando dos modelos mais simples até os modelos mais nobres;
- v. os atos desconsiderados pela fiscalização em momento algum foram realizados com a finalidade de ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias;

A decisão recorrida combateu esses mesmos argumentos na forma a seguir reproduzida (fls. 299):

A questão posta em litígio resume-se a verificar se a fiscalização documentou os autos com elementos suficientes a amparar o ato de exclusão que se discute.

O Fiscal conduziu fiscalização nas empresas Palmi-Servi e Palmitec, reunindo elementos que constituem prova robusta de que a primeira foi constituída por meio de

interpostas pessoas com a finalidade de reduzir os encargos previdenciários do contribuinte Palmitec. O contribuinte, por sua vez, questiona o levantamento feito, mas não traz aos autos nenhuma prova/documento para refutar o trabalho da fiscalização.

Analisando os elementos dos autos, verifica-se que:

1- as empresas sempre coabitaram, mas simulavam independência física:

2- a Palmitec, que não possui empregados registrados, pagava em tomo de R\$ 5.000,00 de água por mês, seu faturamento variou (de 2006 a 2011), de R\$ 3.551.623,62 a R\$ 7.964.322,72, seu imobilizado era da ordem de R\$ 276.310,26, sua receita operacional foi de R\$ 9.696.504,33 e o custo com pessoal foi de R\$ 12.000,00 em 2011. O custo com pessoal comparado com o faturamento anual em 2011 foi de 0,12%, e a contribuição de cada empregado (neste caso somente 1) no faturamento anual foi de R\$ 9.696.504,33. Já a Palmi-Servi possuía, em 2006, 56 empregados, chegando a 115 empregados em 2011: seu faturamento variou, neste período, de R\$ 1.253.330,55 a R\$ 2.399.684,52; o custo com pessoal, em 2011 foi de R\$ 1.348.237,93, sendo de 56,18% o custo com pessoal comparado com seu faturamento, e a contribuição de cada empregado no faturamento anual foi de R\$ 20.866,82; seu imobilizado (um software de ponto e dois relógios ponto), por empregado, era de R\$ 51,74;

3- as empresas pertencem à mesma família: a Palmi-Servi produz exclusivamente para a Palmitec e, em reclamatória trabalhista anexada aos autos constam como reclamadas as duas empresas tendo, a inicial, tratado como grupo econômico;

4- o valor e volume de compras de matéria prima adquirida pela Palmitec (R\$ 3.483.837,47 em 2011) não combina com empresa sem empregados:

5- a Palmitec, apesar de ter apenas um empregado, possui 4 veículos e contabilizou despesas com veículos, em 2011, no montante de R\$ 127.371,36. A Palmi-Servi não contabiliza veículos, tem em média 115 funcionários e sua despesa com veículos foi de R\$ 2.179,19;

6- nas notas fiscais eletrônicas da Palmi-Servi, no campo "identificação do emitente", consta o mesmo telefone e endereço eletrônico da Palmitec, empresa esta que é a responsável por todos os atos administrativos, fiscais e financeiros da Palmi-Servi: palmitecpalmilhas@terra.com.br.

Basicamente o contribuinte se refere, em sua manifestação, em laços familiares dentre os sócios das duas empresas e que elas tem fornecedores e clientes distintos. Quanto aos laços familiares, realmente nada impede que pessoas de uma mesma família sejam titulares/administradores de empresas distintas, mas no presente caso trata-se de mais um indício dentre outros de que a sociedade empresária Palmi-Servi foi constituída por interpostas pessoas. No que se refere a fornecedores e clientes, sua alegação veio desacompanhada de documentação comprobatória, e a fiscalização trouxe cópias de notas fiscais que comprovam que a Palmi-Servi trabalhava exclusivamente para a Palmitec.

Analisando os temas de forma isolada, talvez eles não nos forneçam uma visão abrangente a respeito da real situação que os circundam, mas quando abordados de forma lógica com os demais elementos, como foi feito no presente processo, desvenda

toda uma trama engendrada com a finalidade de burlar o fisco para se beneficiar de uma situação simulada.

A ação fiscal, como vimos, buscou identificar a essência do relacionamento econômico, financeiro e operacional das empresas fiscalizadas. Não há como deixar de reconhecer a prerrogativa que possui a autoridade administrativa de desconsiderar atos e negócios jurídicos simulados, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos. Para tanto, a fiscalização deve buscar todos os elementos de prova em direito permitidos. E assim o fez.

Insta lembrar que o ato administrativo (no caso a exclusão da empresa do Simples Nacional) é dotado do atributo da legitimidade, ou seja, presume-se verídico e conforme o direito. Desse modo, deveria o contribuinte ter robustecido seus argumentos com prova cabal para desconstituir o Ato de exclusão do Simples Nacional, ônus que não logrou atender.

É certo que o sujeito passivo, ao encontrar-se diante de vários caminhos lícitos, pode optar por aquele que lhe seja mais vantajoso, desde que a forma jurídica adotada seja real. Este espaço de escolha decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implica em maior ônus fiscal e encontra-se respaldado na legalidade consagrada pelo artigo 5º, inciso II da Constituição Federal. No entanto, esta liberdade de escolha não vai além dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, e é justamente na quebra da legalidade que deve a fiscalização se pautar quando identifica a simulação de uma situação com o objetivo único de burlar o fisco. No caso concreto, o contribuinte não está aplicando a legislação à situação fática, mas simulando uma estrutura organizacional para obter benefícios fiscais.

Restando evidenciado nos autos que a empresa foi constituída por meio de interpostas pessoas, correto o ato de exclusão da mesma da sistemática de apuração pelo Simples Nacional, nos termos do art. 29, IV da Lei Complementar n.º 123/2006.

Quanto ao pedido de intimação para que o contribuinte cumpra outras exigências, torna-se desnecessária, uma vez que, após a ciência do Ato Declaratório Executivo SEORT DRP-NHO n.º 12, de 03 de setembro de 2014, e do Despacho Decisório que o originou, o contribuinte dispôs de 30 dias para apresentar sua defesa juntando documentos que entendesse necessários à comprovação de suas alegações. O ADE e o Despacho Decisório detalharam os fatos, cabendo ao interessado contraditá-los. Estando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, desnecessário se faz qualquer diligência junto ao contribuinte.

Entendo que a decisão acima transcrita não merece reparos, razão pela qual adoto os seus fundamentos como razão de decidir, conforme autorizado pelo artigo 57, §3º, do Regimento Interno do CARF, o que afasta o argumento do recorrente.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)
Neudson Cavalcante Albuquerque

