



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.724272/2013-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.497 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 15 de julho de 2021
Recorrente JOÃO VIVALDO CORRÊA DAS NEVES - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia de suas operações, fazendo parte de empreendimento único, consoante o disposto no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, para excluir da análise do recurso o argumento da empresa contribuinte contrário à ocorrência de fraude, considerando-o precluso por não ser constatado na impugnação ao ADE, por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sérgio Abelson e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 08-32611 da 4ª Turma da DRJ/FOR, de 03 de fevereiro de 2015 (fls. 9071 a 9077):

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra Ato Declaratório Executivo n.º 03, de 04/04/2014, que excluiu o contribuinte da sistemática do Simples Nacional (e-fls 9034), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2011, permanecendo impedida de optar por esse regime nos dez anos calendários seguintes à exclusão, por haver se constituído mediante interpostas pessoas, que não são os seus verdadeiros sócios (art. 29, inc. IV, da Lei Complementar n.º 123, de 2006).

O processo em pauta originou-se de representação administrativa formulada por auditor fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo, RS, contra a empresa acima identificada.

Em auditoria fiscal desenvolvida na pessoa jurídica denominada TEDE TRANSPORTES LTDA, CNPJ N.º 02.484.555/0001-81, com domicílio fiscal na Estrada RS 239, KM 14 n.º 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo - RS, constatou-se que a Fiscalizada desmembrou irregularmente a sua atividade empresarial, com o único objetivo de transferir a sua mão-de-obra e, assim, poder indiretamente se beneficiar do Sistema SIMPLES. Com esta manobra, a ANNJU obteve o benefício do ingresso no sistema de tributação SIMPLES, reduzindo, por conseguinte a carga tributária da TEDE. Esta, portanto, utilizou-se da empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA, CNPJ n.º 07.168.872/0001-02, doravante chamada INTERPOSTA, ou simplesmente ANNJU, para reduzir, irregularmente, a sua carga tributária.

Os domicílios fiscais das empresas são “de fachadas”, para encobrir o verdadeiro local de atuação da ANNJU, que é o domicílio fiscal da TEDE, sendo esta inclusive que assume as referidas despesas de água e energia elétrica daquela.

Através de consulta ao cadastro de pessoas físicas (sistemas da RFB/INSS - CPF), verifica-se que TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ são compostas e comandadas exclusivamente por pessoas ligadas por laços familiares e/ou empregados:

Marcos Maciel Duarte, Maria Cereni Maciel Duarte, Flávio Maciel Duarte, Luis Carlos Maciel Duarte e Vanessa Alves Duarte – Todos irmãos.

Doli Maciel Duarte – Parente dos irmão MACIEL DUARTE.

Rosani Coelho Piterini – Ex-esposa de Luiz Carlos Maciel Duarte e empregada da NOVA ARARICÁ no período de 01/03/2004 a 01/02/2008.

Jorge De Carvalho – Empregado da NOVA ARARICÁ no período de 01/06/2004 a 01/09/2007

Bruna Gerusa Da Costa – Empregada da NOVA ARARICÁ no período 15/04/2005 a 04/06/2008 e da ANNJU a partir de 01/12/2008 até ...

C2 PARTICIPAÇÕES LTDA, tem como sócios Luis Carlos Maciel Duarte, Sócio-Administrador e Carolina Piterini Duarte, sua filha

Embora os domicílios fiscais das pessoas jurídicas ANNJU e NOVA ARARICÁ estejam indicados no cadastro do CNPJ como locais distintos, não é isso que se verifica, pois tais endereços são residenciais, sendo que operam, de fato, no endereço da TEDE.

Na análise feita pela fiscalização, foi possível identificar que os custos com pessoal das empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU, em relação a sua receita bruta, representaram no ano de 2011, 103,61% e 109,36%, respectivamente e em 2012, 77,16% e 87,55%, respectivamente, significando, portanto, que suas razões de existirem no mundo econômico é direcionada para reduzir tributos da TEDE, ou seja, a NOVA ARARICÁ e a ANNJU assumem as despesas com a folha de pessoal, enquanto a TEDE assume as receitas provenientes do empreendimento, deixando, com isto, de recolher as contribuições previdenciárias patronais e para terceiros, e ainda, se beneficiando do creditamento do PIS/Pasep e COFINS relativo a estes serviços.

Ainda segundo a fiscalização, ANNJU e NOVA ARARICÁ, conforme escrituração contábil e notas fiscais de prestação de serviço, tem total dependência econômica e financeira da TEDE, pois operam de forma cativa e exclusiva, necessitando de repasses contínuos e constantes desta, sendo que, na sua falta, não teriam nem como honrar os compromissos com empregados.

Analisando reclamações trabalhistas propostas por empregados das empresas, TEDE, ANNJU e NOVA ARARICÁ, a fiscalização apurou fatos que são comuns, fortalecendo a convicção de interdependência entre as empresas: TEDE (Nome Fantasia - TRANSDUARTE), encontra-se no pólo passivo, sendo solicitado pelos reclamantes da NOVA ARARICÁ e/ou ANNJU, a condenação solidária e/ou subsidiária. Justificam este pedido, tendo em vista serem as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico nos termos do art. 2º da CLT, bem como a prestação de serviços sempre foi no endereço da TEDE, RS 239, nº 2350, Km 14, Bairro Operário, na Cidade de Novo Hamburgo.

Concluindo, a fiscalização afirma que é flagrante a inexistência de separação entre as empresas TEDE e ANNJU, como unidade econômica e empresarial, ficando evidente a existência de uma como mero órgão da outra. Não se pode fracionar, conforme a conveniência, as obrigações tributárias decorrentes de fatos geradores praticados no mesmo lugar, através da mera constituição formal de outra pessoa jurídica. Em face dos fatos relatados, conclui a fiscalização que o fracionamento das atividades empresariais, materializado por meio da constituição da empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA, e a conseqüente redução dos tributos devidos, constitui infração à LC 123, hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL conforme inciso IV, do artigo 29, da mesma Lei.

Cientificado da exclusão, em 11/04/2014 (fl 9037), o contribuinte apresentou reclamação em 08/05/2014 (fls 9039 e seguintes), requerendo a nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional, por cerceamento do direito ao contraditório e à ampla defesa, eis que não teria tido acesso ao processo 11065.724272/2013-93, ou a sua improcedência, por não se configurar, à luz das razões trazidas, a unidade do negócio empresarial e de seu controle e a inexistência de interposição.

Por fim, protesta pela produção de qualquer meio de prova em direito admitido.

A DRJ, por sua vez, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação da empresa contribuinte, por entender:

- a) **em sede de preliminar:** que não teria ocorrido ofensa ao contraditório e à ampla defesa pelo fato de não ter sido a empresa intimada no curso da

diligência fiscal, na medida em que a empresa teria ofertado sua impugnação contra o ato declaratório executivo – ADE de exclusão, do qual teve ciência a empresa contribuinte;

b) **quanto ao mérito:** que a empresa excluída teria suas formas de autonomias limitadas em decorrência de sua relação com as demais empresas do grupo, a saber:

b.1) autonomia administrativa e societária: o controle do manifestante é exercido pela TEDE, em que pese a interposição de familiares para figurarem como sócios e administradores;

b.2) autonomia empresarial: o objeto social da TEDE é abarcante do objeto social das outras duas empresas, entre as quais a ANNJU;

b.3) autonomia operacional: a atividade produtiva das três empresas do grupo ocorre num mesmo endereço, Estrada RS 239, KM 14 n.º 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo – RS, sendo o endereço indicado da ANNJU o de uma pessoa física – Doli Maciel Duarte;

b.4) autonomia financeira: “gestão financeira única” das empresas, suportada pela TEDE, comprovada a partir da constatação de registros escriturais apontando para a inexistência de despesas inerentes à atividade empresarial da ANNJU (energia elétrica; água e esgoto; telefone; manutenção de instalações, máquinas e equipamentos, reclamações trabalhistas, etc).

Conclui ainda, a DRJ, o seguinte:

Com efeito, a representação fiscal contém inúmeras evidências da falta de autonomia subjetiva da ANNJU, além destas citadas:

- sentença judicial declarou a solidariedade entre as três empresas do grupo, tendo em vista que as empresas são compostas por familiares, possuem objeto comum, ambas cotizavam operações de transporte e que também foram representadas pela mesma preposta (e-fl. 13);

- quanto aos advogados que representam as empresas, NOVA ARARICA e ANNJU, além de serem os mesmos para as três (incluindo a TEDE), suas custas são assumidas integralmente por esta (e-fl. 15);

- em relação aos valores despendidos com o pagamento dos acordos/ sentenças, devidos pelas empresas NOVA ARARICA e ANNJU, a TEDE os assume integralmente, pois só foram encontrados lançamentos na sua contabilidade, conta “PROCESSOS TRABALHISTAS” e é a única que possui escriturados

pagamentos de valores a título de “ASSESSORIA JURÍDICA”, sendo o escritório contratado, “SCAVAZZA E TREVISAN ADVOGADOS”;

- as Folhas de Pagamento das três empresas, são confeccionadas pelas mesmas pessoas e sistema de informática;

- conforme escrituração contábil e notas fiscais de prestação de serviço, a ANNJU tem total dependência econômica e financeira da TEDE, pois opera de forma cativa e exclusiva, necessitando de repasses contínuos e constantes, sendo que, na sua falta, não teria nem como honrar os compromissos com empregados.

De tudo quanto se expôs conclui-se que a ANNJU não possui, em relação à TEDE, autonomia subjetiva (administrativa e societária). Ou seja, a TEDE personifica não só as atividades que compõem o seu objeto social, mas outras, igualmente nele comportáveis, formalmente atribuídas a ANNJU e a Nova Araricá.

Assim, a falta de autonomia subjetiva implica o manifestante na causa de exclusão prevista no art. 29, inc. IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006 (constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas), de modo que está correto o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO nº 03, de 04 de abril de 2014, que excluiu o contribuinte da sistemática do Simples Nacional.

A recorrente, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário (fls. 9102 a 9158), aduzindo:

a) Em sede de preliminar:

a.1) nulidade do ato de exclusão, por ausência de justa causa da exclusão e por defender o vício quanto ao motivo (requisito de validade do ato administrativo), na medida em que a exclusão da empresa contribuinte ANNJU TRANSPORTES LTDA – ME (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES) teria decorrido de fiscalização ocorrida em outras empresas do grupo “NOVA ARARICÁ” e “TEDE”, mas não na empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA - ME) (fls. 9105 a 9109);

a.2) a empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA – ME (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES) não teria tido acesso à fiscalização cujas bases teriam sido utilizadas pela “Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional” (fl. 9112), valendo destaque os seguintes trechos do Recurso Voluntário:

46 – O Ato Declaratório Executivo foi emanado sumariamente, sem qualquer participação da RECORRENTE, e estando desacompanhado do processo fiscal que lhe deu origem (contra a TEDE TRANSPORTES LTDA.), extirpa qualquer possibilidade de sua defesa.

[...]

52 - A exclusão sumária da RECORRENTE do Simples Nacional, sem a sua devida intimação ou **acesso** ao procedimento fiscal instaurado contra a empresa TEDE TRANSPORTES LTDA., configura verdadeira afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão e anulado o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n. 03, de 04 de abril de 2014, mantendo assim, a RECORRENTE na forma de tributação denominada Simples Nacional.

a.3) ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que a empresa contribuinte teria agido com ardil, artifício ou meio fraudulento, não sendo possível imposição de penalidade de impossibilidade de reingresso no Simples Nacional pelo prazo de 10 anos (fl. 9116);

b) Quanto ao mérito:

b.1) irregularidade da fundamentação legal do processo administrativo n.º 11065.724273/2013-38 (TEDE TRANSPORTES LTDA), cujo ato administrativo se fundamentaria no art. 149 do CTN, o qual não prevê desconsideração de atos e negócios jurídicos;

b.2) falta de autorização legislativa, na medida em que o art. 116 do CTN, e seu parágrafo único, somente seriam aplicáveis se existente lei ordinária para determinação dos procedimentos para a desconsideração;

b.3) incompetência da Receita Federal para reconhecer relação de emprego, merecendo destaque os seguintes trechos:

72 - Consta nas fls. 12 a 16 do presente processo poucas informações sobre algumas Reclamatórias Trabalhistas em que houve a condenação solidária e/ou subsidiária. Apesar de haver a condenação solidária e/ou subsidiária da TEDE TRANSPORTES LTDA., não significa que exista um vínculo trabalhista.

73 - A relação de emprego é entre os empregados/reclamantes e as empresas Nova Araricá e ANNJU, sendo que a TEDE TRANSPORTES foi apenas condenada solidariamente em virtude do disposto no art. 2º, §2º da CLT, mas isto não significa que exista um vínculo trabalhista com a TEDE TRANSPORTES LTDA..

74 - Não obstante estas considerações, caso seja entendido que existe um vínculo empregatício entre a TEDE TRANSPORTES LTDA. e os empregados das empresas Nova Araricá e ANNJU, o reconhecimento deve ser feito pelo órgão competente, qual seja, a Justiça do Trabalho. Apenas após uma análise perfunctória do caso concreto é que se pode concluir que estão presentes os requisitos para caracterizar a relação empregatícia: **subordinação jurídica, pessoalidade** do empregado, **não eventualidade** e **onerosidade**.

b.4) legalidade das transações entre as empresas, à luz do arcabouço jurídico atual consubstanciado na Lei Nacional n.º 11.442/2007, a qual admitiu a

natureza comercial das relações entre parceiros subcontratados independentes e agregados (fl. 9124);

b.5) que a fiscalização teria afirmado em 15.02.2013 que as empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU teriam mesmo domicílio, mesmo tendo sido a empresa NOVA ARARICÁ extinta por incorporação em 30.11.2012, fl. 9130 (informação confirmada em comprovante de inscrição, no *site* da Receita Federal do Brasil);

b.6) que as empresas TEDE e NOVA ARARICÁ envolvidas mantinham atividades distintas de transporte (âmbito interestadual e âmbito municipal, respectivamente), com individualidade e autonomia (fl. 9126 a 9131);

b.7) que os vínculos familiares se deve à vocação da família para o setor de transportes, mas que nada tem a ver com a caracterização de grupo econômico (fls. 9132 e 9133);

b.8) que os fatos relativos aos domicílios, objetos sociais, organização societária, receitas e despesas, inexistência de dependência econômica, do pagamento de despesas, das reclamações trabalhistas, das guias de FGTS e GFIP, da Folha de Pagamento e página da internet, seriam provas de que a contribuinte (ANNJU TRANSPORTES) não se utilizara de interposta pessoa (TEDE) para a sua atuação, fls. 9134 a 9146;

b.9) que o princípio da isonomia fundamentaria a possibilidade tratamento igualitário a ser conferido à recorrente, à luz do mesmo tratamento dado a outras empresas do setor, fls. 9146 a 9150;

b.10) que não teria havido simulação, na medida em que a contribuinte não teria tido o ânimo de prejudicar quaisquer terceiros, fl. 9151;

b.11) que não teria havido autorização legislativa para desconsideração de atos ou negócios jurídicos, fls. 9155 e 9156;

b.12) que o Fisco não teria provas no presente processo de que a contribuinte teria agido com ardil, merecendo destaque os seguintes trechos:

257 – Ocorre que em nenhum trecho do presente processo administrativo (n. 11065.724272/2013-93) a autoridade fiscal menciona que a RECORRENTE teria se utilizado de artifício para manter a fiscalização em erro. Ao analisar as folhas 2 a 19 e 9030 a 9033, em nenhum momento há referência expressa de que a contribuinte se socorreu aos meios acima referidos.

258 – Nesse ponto é necessário frisar que a RECORRENTE não teve acesso ao processo n. 11065.724273/2013-38 no momento da apresentação da sua Impugnação/Manifestação de Inconformidade, portanto não poderia a fiscalização se valer de eventuais considerações exaradas no referido processo administrativo para aplicar uma penalidade à RECORRENTE nos presentes autos.

Ao fim, a contribuinte pede:

- a) o recebimento e conhecimento do presente RECURSO VOLUNTÁRIO;
- b) sejam reconhecidas e acolhidas as preliminares aventadas no tópico II do presente RECURSO VOLUNTÁRIO para decretar a nulidade do Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n. 03, de 04/04/2014 nos termos das fundamentações apresentadas;
- c) seja acolhido e dado provimento ao presente RECURSO VOLUNTÁRIO para reformar a decisão proferida, no sentido de:
 - c.1) reconhecer a legalidade da conduta empreendida pela RECORRENTE e tornar nulo ou insubsistente o presente Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n. 03, de 04/04/2014; **ou**
 - c.2) caso não seja anulado o presente Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n. 03, de 04/04/2014, requer seja reformada a decisão para reduzir o prazo de impedimento de opção pelo Regime do Simples Nacional de 10 (dez) anos para 3 (anos), nos termos do §1º do art. 29 da LC n. 123/2006.
- d) seja a RECORRENTE devidamente intimada acerca da data do julgamento deste RECURSO VOLUNTÁRIO para ratificar os pontos aqui arguidos em forma de sustentação oral;
- e) protesta por eventual juntada posterior de qualquer meio de prova, mediante eventuais diligências a serem requeridas, a fim de confirmar as alegações acima arroladas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar da análise de exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional (A.D.E. de fl. 9034), com efeitos a partir de 01/01/2011 (ano-calendário 2011 em diante).

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, na medida em que foi interposto em 19/05/2015 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 9101), face à intimação ocorrida em 23/04/2015 (vide assinatura no rodapé do documento de fl. 9085, atestando recebimento).

Vale ressaltar ainda que, no que diz respeito ao argumento contido no Recurso Voluntário no sentido de que não teria a empresa contribuinte atuado mediante ardil ou fraude, vale ressaltar que tal argumento se demonstra precluso, nos termos do art. 17 do Decreto Federal nº 70.235/1972, na medida em que não constou da impugnação de fls. 9039 a 9050, motivo pelo qual conheço parcialmente do recurso, para excluir da análise do Recurso o argumento da empresa contribuinte contrário à ocorrência de fraude, considerando-o precluso por não ter constado na impugnação ao ADE.

Preliminares

Quanto à preliminar suscitada, necessário indicar que a empresa contribuinte inicialmente se insurgiu contra o tratamento de exclusão ter sido suscitado inicialmente por um outro processo administrativo (fiscalização realizada no âmbito de procedimento fiscal que teria como fiscalizada a empresa TEDE TRANSPORTES LTDAS, CNPJ 02.484.555/0001-81).

A DRJ, por sua vez, entendeu que não teria ocorrido ofensa ao contraditório e à ampla defesa pelo fato de não ter sido a empresa intimada no curso da diligência fiscal, na medida em que a empresa teria ofertado sua impugnação contra o ato declaratório executivo – ADE de exclusão, do qual teve ciência a empresa contribuinte.

A recorrente, por sua vez, em sede de preliminar, alega:

- a.1) nulidade do ato de exclusão, por ausência de justa causa da exclusão e por defender o vício quanto ao motivo (requisito de validade do ato

administrativo), na medida em que a exclusão da empresa contribuinte ANNJU TRANSPORTES LTDA – ME teria decorrido de fiscalização ocorrida em outras empresas do grupo: NOVA ARARICÁ e TEDE, mas não na empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA - ME) (fls. 9105 a 9109);

a.2) a empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA – ME não teria tido acesso à fiscalização cujas bases teriam sido utilizadas pela “Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional” (fl. 9112), valendo destaque os seguintes trechos do Recurso Voluntário:

46 – O Ato Declaratório Executivo foi emanado sumariamente, sem qualquer participação da RECORRENTE, e estando desacompanhado do processo fiscal que lhe deu origem (contra a TEDE TRANSPORTES LTDA.), extirpa qualquer possibilidade de sua defesa.

[...]

52 –A exclusão sumária da RECORRENTE do Simples Nacional, sem a sua devida intimação ou **acesso** ao procedimento fiscal instaurado contra a empresa TEDE TRANSPORTES LTDA., configura verdadeira afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão e anulado o Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO n. 03, de 04 de abril de 2014, mantendo assim, a RECORRENTE na forma de tributação denominada Simples Nacional.

a.3) ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que a empresa contribuinte teria agido com ardil, artifício ou meio fraudulento, não sendo possível imposição de penalidade de impossibilidade de reingresso no Simples Nacional pelo prazo de 10 anos (fl. 9116);

Relativamente ao argumento da recorrente segundo o qual a exclusão da empresa contribuinte ANNJU TRANSPORTES LTDA – ME teria decorrido de fiscalização ocorrida em outras empresas do grupo “NOVA ARARICÁ” e “TEDE”, mas não na empresa ANNJU TRANSPORTES LTDA - ME) (fls. 9105 a 9109), tal argumento não merece prosperar pela seguinte razão: em que pese tal procedimento fiscal tenha sido mencionado no “item 2” da “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL” (fl. 02), todos os fatos ensejadores da exclusão constaram de referida representação fiscal no âmbito do presente processo n.º 11065.724272.2013-93, tendo sido oportunizado à empresa contribuinte as devidas formas e meio de impugnação legalmente admitidos.

Relativamente ao argumento adicional (e similar ao primeiro argumento), de que a contribuinte não teria tido acesso ao procedimento de fiscalização que teve a empresa TEDE

como fiscalizada, tal argumento também não merece prosperar, na medida em que sua exclusão do regime de tributação pelo Simples se pautou EXCLUSIVAMENTE com base na “REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL”, fls 02 a 19, na qual constam todos os fatos imputados à contribuinte ora recorrente, o que independe do desfecho que tenha sido adotado no âmbito do processo de fiscalização que correu em desfavor da empresa TEDE, sendo os mesmos, portanto, independentes.

Ficou caracterizada, portanto, a devida oportunização à empresa contribuinte a que viesse a impugnar o que entendesse de direito, em atendimento ao devido processo legal.

Acerca do argumento segundo o qual o Fisco não teria comprovado qualquer artilo ou artifício, para fins de caracterização da sanção de 10 anos sem possibilidade de reingresso ao regime de tributação pelo SIMPLES, vale-se registrar que tal penalidade diz respeito aos efeitos do ato declaratório, e não à sua validade, motivo pelo qual tal argumento é matéria a ser examinada por ocasião da análise de mérito, e não em sede de preliminar, não merecendo, portanto, tal argumento ser objeto de análise nas presentes preliminares.

Antes o exposto, rejeito as preliminares suscitadas.

Mérito

Acerca do mérito do presente processo, necessário indicar o fundamento utilizado pelo A.D.E. (fl. 9034), para a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo Simples Nacional, foi o art. 29, inc. IV, da Lei Complementar Nacional n.º 123/2006, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Executivo SEORT/DRF-NHO nº 03, de 04 de abril de 2014.

Exclui do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) de que tratam os artigos 12 a 41 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, a pessoa jurídica que menciona.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme competência conferida pela Portaria DRF/NHO nº 257, de 24 de outubro de 2013, publicada no DOU em 24 de outubro de 2013; tendo em vista o disposto no art. 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e no art. 77 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e em concordância com a Representação Fiscal protocolada sob o nº 11065.723083/2013-21, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) a pessoa jurídica a seguir identificada, **em virtude do enquadramento previsto no art. 29º, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:**

ANNJU Transportes Ltda
CNPJ nº: 07.168.872/0001-02

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir do dia 01.01.2011, conforme disposto no art. 76, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, 29 de novembro de 2011.

Art. 3º Fica, também, o contribuinte impedido de optar pelo Simples Nacional pelos próximos 10 (dez) anos-calendário seguintes à exclusão, conforme vedação expressa no art. 29, em seu §2º, da Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006.

Referido dispositivo assim dispõe:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Tal fundamento teve suporte fático trazido pela fiscalização e acolhido no âmbito da DRJ, no sentido de que a empresa contribuinte excluída teria suas **formas de autonomias limitadas, o que caracterizaria a atuação mediante interposta pessoa**, em decorrência de sua relação com as demais empresas do grupo, a saber:

- **autonomia administrativa e societária:** o controle do manifestante é exercido pela TEDE, em que pese a interposição de familiares para figurarem como sócios e administradores;
- **autonomia empresarial:** o objeto social da TEDE é abarcante do objeto social das outras duas empresas, entre as quais a ANNJU (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES);

- **autonomia operacional:** a atividade produtiva das três empresas do grupo ocorre num mesmo endereço, Estrada RS 239, KM 14 n.º 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo – RS, sendo o endereço indicado da ANNJU o de uma pessoa física – Doli Maciel Duarte;
- **autonomia financeira:** “gestão financeira única” das empresas, suportada pela TEDE, comprovada a partir da constatação de registros escriturais apontando para a inexistência de despesas inerentes à atividade empresarial da ANNJU (energia elétrica; água e esgoto; telefone; manutenção de instalações, máquinas e equipamentos, reclamações trabalhistas, etc).

A recorrente, por sua vez, indica que:

- irregularidade da fundamentação legal do processo administrativo n.º 11065.724273/2013-38 (TEDE TRANSPORTES LTDA), cujo ato administrativo se fundamentaria no art. 149 do CTN, o qual não prevê descon sideração de atos e negócios jurídicos;
- falta de autorização legislativa, na medida em que o art. 116 do CTN, e seu parágrafo único, somente seriam aplicáveis se existente lei ordinária para determinação dos procedimentos para a descon sideração;
- incompetência da Receita Federal para reconhecer relação de emprego;
- legalidade das transações entre as empresas, à luz do arcabouço jurídico atual consubstanciado na Lei Nacional n.º 11.442/2007, a qual admitiu a natureza comercial das relações entre parceiros subcontratados independentes e agregados (fl. 9124);
- que a fiscalização teria afirmado em 15.02.2013 que as empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU teriam mesmo domicílio, mesmo tendo sido a empresa NOVA ARARICÁ extinta por incorporação em 30.11.2012, fl. 9130 (informação confirmada em comprovante de inscrição, no *site* da Receita Federal do Brasil);
- que as empresas TEDE e NOVA ARARICÁ envolvidas mantinham atividades distintas de transporte (âmbito interestadual e âmbito municipal, respectivamente), com individualidade e autonomia (fl. 9126 a 9131);

- que os vínculos familiares se deve à vocação da família para o setor de transportes, mas que nada tem a ver com a caracterização de grupo econômico (fls. 9132 e 9133);
- que os fatos relativos aos domicílios, objetos sociais, organização societária, receitas e despesas, inexistência de dependência econômica, do pagamento de despesas, das reclamações trabalhistas, das guias de FGTS e GFIP, da Folha de Pagamento e página da internet, seriam provas de que a contribuinte (ANNJU TRANSPORTES) não se utilizara de interposta pessoa (TEDE) para a sua atuação, fls. 9134 a 9146;
- que o princípio da isonomia fundamentaria a possibilidade tratamento igualitário a ser conferido à recorrente, à luz do mesmo tratamento dado a outras empresas do setor, fls. 9146 a 9150;
- que não teria havido simulação, na medida em que a contribuinte não teria tido o ânimo de prejudicar quaisquer terceiros, fl. 9151;
- que não teria havido autorização legislativa para descon sideração de atos ou negócios jurídicos, fls. 9155 e 9156;
- que o Fisco não teria provas no presente processo de que a contribuinte teria agido com ardil.

Nesse contexto, necessário compreender que o conceito de interposta pessoa foi utilizado, também, no Código Civil Brasileiro, em seus arts. 188, §1º, art. 1.749, inc. I, e art. 1.802, *caput*, sem que, no entanto, tenha sido legalmente conceituada referida expressão, cabendo ao doutrinador, ao julgador e ao intérprete do direito a sua aplicação conceitual.

Em síntese, é possível compreender a “interposta pessoa” como uma forma de simular uma realidade, a exemplo da seguinte ementa de decisão judicial do STF, cujos trechos em destaque resumem ser a utilização de “interposta pessoa” uma forma de simulação da realidade para que se aparente que o ato jurídico não seja destinado ao real destinatário do negócio jurídico, *in verbis*:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 103732 RS (STF)

Jurisprudência • Data de publicação: 22/02/1985

SIMULAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. INTERPOSIÇÃO REAL E FICTICIA . - UM DOS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DE PER SI PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO E O DE QUE, AINDA QUANDO SE ADMITA QUE A INTERPOSIÇÃO REAL É MODALIDADE DE SIMULAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA, TAL SIMULAÇÃO NÃO OCORRE ENQUANTO NÃO HÁ A TRANSMISSÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PELO QUE SERIA TESTA-DE-FERRO AO REAL DESTINATÁRIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. -ESSE FUNDAMENTO NÃO NEGA VIGÊNCIA AO INCISO I DO ARTIGO 142 DO CÓDIGO CIVIL, O QUAL PREVE HIPÓTESE QUE SÓ OCORRE QUANDO OS ATOS JURÍDICOS 'APARENTAREM CONFERIR OU TRANSMITIR DIREITOS A PESSOAS DIVERSAS DAS A QUEM REALMENTE SE CONFEREM, OU TRANSMITEM'. - E ELE, TAMBÉM, NÃO É ATACAVEL PELO DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA, PORQUANTO OS ARESTOS TRAZIDOS A CONFRONTO NÃO ENTRAM EM CHOQUE COM ELE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

Nesses termos, a finalidade da Lei (interpretação teleológica) ao determinar a exclusão de empresas do regime de tributação pelo SIMPLES constituídas por “interpostas pessoas” é no sentido de que de fato somente possam se utilizar desse regime mais vantajoso e especial aquelas microempresas e empresas de pequenos portes que não estejam constituídas por pessoas diversas das pessoas a quem realmente haveria de se conferir ou transmitir os direitos da exploração do negócio, ressaltando que o STF, nos termos supramencionados indicou que tal simulação não ocorre enquanto não há a transmissão do direito adquirido pelo que seria testa-de-ferro (fictício/interposta pessoa) ao real destinatário do negócio jurídico.

Ademais, necessário compreender ainda a diferença entre a simulação mediante a utilização de interposta pessoa e as transações com partes relacionadas.

Tendo sido apresentados anteriormente aspectos relacionados à interposta pessoa, passa-se a identificar o que seriam as transações com partes relacionadas.

De acordo com o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) nº 05 (R1)(aprovado pelo Conselho Federal de Contabilidade – CFC), que trata da divulgação das transações entre partes relacionadas, tem-se que:

Propósito da divulgação sobre partes relacionadas

5. Os relacionamentos com partes relacionadas são uma característica normal do comércio e dos negócios. Por exemplo, as entidades realizam frequentemente parte das suas atividades por meio de controladas, empreendimentos controlados em conjunto (joint ventures) e coligadas. Nessas circunstâncias, a entidade tem a capacidade de afetar as políticas financeiras e operacionais da investida por meio de controle pleno, controle compartilhado ou influência significativa.

[...]

Definições

9. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento Técnico com os significados abaixo especificados:

Parte relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como “entidade que reporta a informação”).

(a) Uma pessoa, ou um membro próximo de sua família, está relacionada com a entidade que reporta a informação se:

- (i) tiver o controle pleno ou compartilhado da entidade que reporta a informação;
- (ii) tiver influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; ou
- (iii) for membro do pessoal chave da administração da entidade que reporta a informação ou da controladora da entidade que reporta a informação.

(b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:

- (i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são interrelacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);
- (ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (*joint venture*) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);
- (iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (*joint ventures*) de uma terceira entidade;
- (iv) uma entidade está sob o controle conjunto (*joint venture*) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;
- (v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;
- (vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);
- (vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade);
- (viii) a entidade, ou qualquer membro de grupo do qual ela faz parte, fornece serviços de pessoal-chave da administração da entidade que reporta ou à controladora da entidade que reporta. [\(Incluído pela Revisão CPC 06\)](#)

Transação com parte relacionada é a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre uma entidade que reporta a informação e uma parte relacionada, independentemente de ser cobrado um preço em contrapartida.

Membros próximos da família de uma pessoa são aqueles membros da família dos quais se pode esperar que exerçam influência ou sejam influenciados pela pessoa nos negócios desses membros com a entidade e incluem:

- (a) os filhos da pessoa, cônjuge ou companheiro(a); (b) os filhos do cônjuge da pessoa ou de companheiro(a); e

(c) dependentes da pessoa, de seu cônjuge ou companheiro(a).

O cerne da questão consiste, portanto, em se identificar se a ANJJU TRANSPORTES LTDA teria sido constituída por interpostas pessoas em relação às pessoas a quem de fato fossem destinados os lucros e direitos existentes pela exploração de seus negócios.

Em outras palavras, as transações da ANJJU TRANSPORTES LTDA (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES) com as demais empresas do mesmo grupo econômico de fato teriam caracterizado a formação desta mediante interposta pessoa (mediante a transferência de bens, lucros, direitos a outrem, diverso daquele quem detém sobre ela referidos direitos)? ou poderiam ser classificadas tais transações intercompanhias como mera transações com partes relacionadas?

Nesses termos, sob o ponto de vista fático, a fiscalização e a DRJ defendem a “autonomia limitada” da ANJJU TRANSPORTES LTDA (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES), ao entenderem que:

- a) o controle da contribuinte seria exercida pela TEDE, em que pese a interposição de familiares para figurarem como sócios e administradores;
- b) o objeto social da TEDE é abarcante do objeto social das outras duas empresas, entre as quais a ANNJU (atual JOAO VIVALDO CORREA DAS NEVES);
- c) a atividade produtiva das três empresas do grupo ocorre num mesmo endereço, Estrada RS 239, KM 14 n.º 2350, CEP 93352-000, Bairro Operário, Novo Hamburgo – RS, sendo o endereço indicado da ANNJU o de uma pessoa física – Doli Maciel Duarte;
- d) a “gestão financeira única” das empresas, suportada pela TEDE, teria sido comprovada a partir da constatação de registros escriturais apontando para a inexistência de despesas inerentes à atividade empresarial da ANNJU (energia elétrica; água e esgoto; telefone; manutenção de instalações, máquinas e equipamentos, reclamações trabalhistas, etc).

Verifica-se, portanto, que, nos termos trazidos pela Fiscalização, as condições de atuação da empresa ANNJU se demonstram dependência de modo generalizado sob diversos aspectos.

Nesse contexto, necessário indicar o disposto no art. 29 do Decreto Federal n.º 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, [...]

As operações da ANNJU serviam aos interesses da TEDE, não só por fatos isolados ou meros mútuos intercompanhias que fossem escriturados, ou meros contratos de parceria entre si, **mas sim por diversos e generalizados aspectos**, o que robusteceu o conjunto probatório caracterizador da empresa ANNJU enquanto interposta pessoa da empresa TEDE, seja pela presença ativa da reunião de familiares para a gestão das empresas, seja pelo baixo volume de empregados da empresa ANNJU em relação ao volume de atividades, indicando que a sua estrutura de ativo e de despesas era suportada por quem de fato havia interesse em suas atividades, seja pela assunção das despesas (em sua maioria) inerentes às atividades da ANNJU fosse assumida pela TEDE, dentre outros.

Assim, a existência operacional, os esforços operacionais de giro de ativo da empresa ANNJU, portanto, serviam aos interesses da empresa gestora TEDE, caracterizando, não só mera “transação com partes relacionadas”, mas generalizada e permanente dependência da empresa TEDE na influência sobre os direitos da ANNJU, caracterizando-a (ANNJU) como interposta pessoa da empresa TEDE.

Em síntese às análises dos argumentos da empresa ANNJU, tem-se:

ARGUMENTOS DA EMPRESA CONTRIBUINTE CONTRÁRIOS À SUA EXCLUSÃO DO SIMPLES	ENTENDIMENTO CARF, NO PRESENTE PROCESSO
<ul style="list-style-type: none"> irregularidade da fundamentação legal do processo administrativo n.º 11065.724273/2013-38 (TEDE TRANSPORTES LTDA), cujo ato administrativo se fundamentaria no art. 149 do CTN, o qual não prevê desconsideração de atos e negócios jurídicos; 	<ul style="list-style-type: none"> eventual irregularidade no âmbito de processo diverso e não vinculado ao processo ora tratado não possui o condão de interferir no presente processo
<ul style="list-style-type: none"> falta de autorização legislativa, na medida em que o art. 116 do CTN, e seu parágrafo único, somente seriam aplicáveis se existente lei ordinária para determinação dos procedimentos para a desconsideração; 	<ul style="list-style-type: none"> não houve no processo a desconsideração de atos ou negócios jurídicos, tendo ocorrido tão-somente a caracterização de conjunto probatório tendente à demonstração da confusão patrimonial entre empresas do grupo, cujo interesse da atividade da ANNJU advém da empresa TEDE; a ANNJU portanto, estaria exercendo suas atividades como interposta pessoa dos interesses da TEDE.

<ul style="list-style-type: none"> • incompetência da Receita Federal para reconhecer relação de emprego; 	<ul style="list-style-type: none"> • A Receita Federal não reconheceu relação de emprego, mas tão-somente tomou evidências de dependência econômica (custeio de empregados) da ANNJU em relação às demais empresas do grupo;
<ul style="list-style-type: none"> • legalidade das transações entre as empresas, à luz do arcabouço jurídico atual consubstanciado na Lei Nacional nº 11.442/2007, a qual admitiu a natureza comercial das relações entre parceiros subcontratados independentes e agregados (fl. 9124); 	<ul style="list-style-type: none"> • A legalidade das relações comerciais se mantêm em vigor; no entanto, o que ocorria entre referidas empresas transcendia às meras relações comerciais e transcendia às meras transações com partes relacionadas, na medida em que demonstrava dependência da ANNJU contínua e permanente, não sob o aspecto comercial, mas sob o aspecto de gestão, custeio, mão-de-obra, caracterizando, que sua atuação servia à satisfação dos interesses econômicos da empresa TEDE.
<ul style="list-style-type: none"> • que a fiscalização teria afirmado em 15.02.2013 que as empresas NOVA ARARICÁ e ANNJU teriam mesmo domicílio, mesmo tendo sido a empresa NOVA ARARICÁ extinta por incorporação em 30.11.2012, fl. 9130 (informação confirmada em comprovante de inscrição, no <i>site</i> da Receita Federal do Brasil); 	<ul style="list-style-type: none"> • em que pese tal afirmação equivocada por parte da fiscalização, tal indicação não traz prejuízo à caracterização da empresa ANNJU enquanto interposta pessoa dos interesses da empresa TEDE.
<ul style="list-style-type: none"> • que as empresas TEDE e NOVA ARARICÁ envolvidas mantinham atividades distintas de transporte (âmbito interestadual e âmbito municipal, respectivamente), com individualidade e autonomia (fl. 9126 a 9131); 	<ul style="list-style-type: none"> • o fato de exercerem atividades diversas não se demonstra como argumento capaz de afastar o fato de que a ANNJU atuava sob os interesses organizacionais da TEDE.
<ul style="list-style-type: none"> • que os vínculos familiares se deve à vocação da família para o setor de transportes, mas que nada tem a ver com a caracterização de grupo econômico (fls. 9132 e 9133); 	<ul style="list-style-type: none"> • os vínculos familiares, embora não pudessem se constituir como argumentos únicos para caracterização da empresa ANNJU como interposta pessoa dos interesses de outra empresa, constituem-se como base argumentativa para compreensão do conjunto probatório como um todo; ou seja, os vínculos familiares reforçam, pelos laços de confiança e proximidade, a viabilização da empresa ANNJU enquanto interposta pessoa da empresa TEDE para que pudesse usufruir do regime de tributação pelo SIMPLES.

<ul style="list-style-type: none"> • que os fatos relativos aos domicílios, objetos sociais, organização societária, receitas e despesas, inexistência de dependência econômica, do pagamento de despesas, das reclamações trabalhistas, das guias de FGTS e GFIP, da Folha de Pagamento e página da internet, seriam provas de que a contribuinte (ANNJU TRANSPORTES) não se utilizara de interposta pessoa (TEDE) para a sua atuação, fls. 9134 a 9146; 	<ul style="list-style-type: none"> • ao contrário do que a empresa indicou, tais informações caracterizam que não somente em um ou outro aspecto a empresa ANNJU seria parceira da empresa TEDE, mas em diversos e generalizados aspectos operacionais e de gestão, caracterizando a empresa ANNJU como empresa criada exclusivamente para atuação "destacada" (CNPJ diverso e outro regime de tributação) da empresa TEDE.
<ul style="list-style-type: none"> • que o princípio da isonomia fundamentaria a possibilidade tratamento igualitário a ser conferido à recorrente, à luz do mesmo tratamento dado a outras empresas do setor, fls. 9146 a 9150; 	<ul style="list-style-type: none"> • a aplicação do princípio jurídico da isonomia, requereria, no presente caso concreto, da indicação de quais empresas que, estando nas mesmas circunstâncias da ANNJU, teriam tido tratamento diferenciado, o que não ficou comprovado
<ul style="list-style-type: none"> • que não teria havido simulação, na medida em que a contribuinte não teria tido o ânimo de prejudicar quaisquer terceiros, fl. 9151; 	<ul style="list-style-type: none"> • matéria preclusa por não ter constado inicialmente da impugnação de fls. 9039 a 9050)

Ante o exposto, entendo pela caracterização da empresa ANNJU enquanto interposta pessoa, não merecendo provimento, na parte conhecida, o presente recurso.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **CONHECER PARCIALMENTE** do Recurso Voluntário, para excluir da análise do Recurso o argumento da empresa contribuinte contrário à ocorrência de fraude, considerando-o precluso por não ter constado na impugnação ao ADE, por **REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo-se a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 21 do Acórdão n.º 1001-002.497 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11065.724272/2013-93