



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.734533/2017-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-005.889 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2021
Recorrente ATUAL SERVICOS TECNICOS ESPECIALIZADOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

RECURSO VOLUNTÁRIO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos do Art. 33, do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da decisão. Constatando-se, nos autos, a intempestividade do Recurso Voluntário, não se deve conhecer das razões de mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por sua intempestividade.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 06-64.414, da 7ª Turma da DRJ/CTA, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de manifestação contra o Ato Declaratório Executivo de Exclusão do Simples Nacional - ADE de que trata a Lei Complementar nº 123/2006.

Consta na Representação Fiscal de fls. 02 a 21 que:

"3. O procedimento fiscal teve como objetivo verificar se as empresas ATUAL SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EIRELI – EPP (ATUAL ST), ATUAL RS LTDA – ME (ATUAL RS), INJETA RS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS PLÁSTICAS LTDA – ME (INJETA) e PAULO CLAUDEMIR DUARTE DE VARGAS – EPP (PAULO CLAUDEMIR) são de fato unidades autônomas ou um mesmo empreendimento empresarial.4. Enquadramento legal: Lei Complementar 123/2006, art. 29, incisos IV e IX.

(...)

26. Diante de todos os fatos descritos e dos documentos comprobatórios anexados, fica claro que se trata de um único negócio, com a utilização de interposição de pessoas, com a finalidade de fracionar o faturamento e utilizar-se da tributação diferenciada."

Assim, em 11/12/2017, a Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona a empresa excluiu a mesma do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/12, conforme §§1º e 2º do art.29 da Lei Complementar 123/2006.

A exclusão se deu com fundamento no artigo 29, incisos IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (constituição da empresa através de interpostas pessoas).

Inconformada, a empresa excluída apresentou manifestação de inconformidade alegando em síntese que:

A existência de vínculos familiares entre os sócios não é elemento apto para justificar a conclusão pela existência de unicidade empresarial.

Chama de "leviana" a conclusão da Auditora Fiscal de que as empresas compartilham o mesmo objeto social e afirma que os CNAE são específicos para cada empresa e que nas poucas vezes que os objetos sociais se confundem é porque existem atividades comuns às empresas que possuem setores operacionais, como carga e descarga ou depósito de mercadorias.

Argumenta que são frágeis os argumentos da Fiscalização e explica que uma empresa é especializada na fabricação de material plástico e metálico, outra na transformação do plástico, outra no transporte intermunicipal e outra no transporte estadual (mais abrangente).

Com relação ao funcionamento no mesmo endereço, aduz que o imóvel é herança familiar, tem tamanho respeitável e que não há impedimento legal para que cada parente constitua nele sua empresa.

Contesta o argumento utilizado pela fiscalização quanto à utilização do mesmo contador pelas empresas da família alegando que tal fato, por si só, não justifica a exclusão da empresa do Simples.

Com relação à mão de obra, alega que as empresas não dividem a dividem como entendeu a Fiscal. Aduz que as movimentações se deram por vontade dos empregados e decorreram das atividades especializadas de cada empresa.

Explica que, como os sócios se conhecem e possuem grau de intimidade, é normal a celebração de acordos em que uma empresa se compromete a quitar obrigações da outra em certos casos, o que não foi bem entendido pela Auditora. Esclarece ainda que essa confusão patrimonial ocorreu apenas em breve período e não voltaram a ocorrer.

Cita o artigo 112 do CTN e pede que se considere que sua defesa é verdadeira, pois uma investigação mais aprofundada poderia verificar todas as alegações defensivas.

Por fim, requer a reconsideração da exclusão do Simples Nacional com base nos argumentos apresentados.

As empresas Atual RS e Paulo A Duarte EPP também apresentaram manifestações que foram anexadas ao presente processo.

É o relatório.”

A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª instância:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2017

ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

A essência da atividade de fiscalização é buscar a verdade material sobre o fato gerador das obrigações tributárias, com a prevalência da substância sobre a forma.

CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões:

“Inicialmente, esclareço que os processos conexos da mesma Ação Fiscal (11080.734924/2017-33, 11080.735290/2017-36, 11080.735439/2017-87) serão julgados em conjunto, na mesma sessão de julgamento.

Com relação às Manifestações apresentadas pelas empresas Atual RS e Paulo A Duarte EPP, cabe apenas desconsiderá-las, pois nos presentes autos se discute apenas a exclusão do Simples Nacional - SN da Atual Serviços Técnicos Especializados Eireli – EPP. Portanto, não há no caso a possibilidade de manifestação de outra empresa quanto à exclusão em tela.

Assim, a única manifestação a ser apreciada nesse processo é a apresentada pela Atual Serviços Técnicos Especializados Eireli – EPP às fls. 512 a 523.

Analisando detidamente os autos, verifica-se a motivação para a exclusão da empresa do Simples Nacional foi a constatação de que sua constituição se efetivou através da utilização de interpostas pessoas, com fundamento no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, cito:

"Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:(efeitos: a partir de 01/07/2007) (...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; (efeitos: a partir de 01/07/2007)"

Assim, cabe citar algumas das considerações constantes na Representação Fiscal de fls. 2 a 21 que motivaram a exclusão da empresa do Simples Nacional:

"7.1. O quadro social das empresas é constituído por membros da mesma família, com as seguintes ligações familiares, conforme observado através dos contratos sociais:

Daniela Schaffer Vargas e Paulo Claudemir Duarte Vargas são casados e pais de Ana Paula Schaffer Vargas e Danilo Schaffer Vargas, nascidos em 2003 e 2011.

Rafael Coruja Schaffer é irmão da Daniela. Ele e Ana Paula Gomes da Rosa, são pais de Gabriel da Rosa Schaffer, nascido em 2008.

Lauvir Antonio de Vargas é pai de Paulo Claudemir e sogro de Daniela.

7.2. Com a abertura de novo CNPJ e/ou alterações contratuais, os membros da família vão se alternando nos quadros sociais:(...)

7.3. Além dos membros da família, também figurou no quadro social, um ex-empregado, Julio Cesar Franco Ilha, que consta nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIPs da Atual ST, como empregado de 18/08/2008 até 19/11/2012, depois passa a integrar o contrato social da Atual RS no período de 04/12/2012 a 12/12/2014.(...)

8.1. Quanto ao objeto social das empresas, de acordo com os contratos sociais em anexo, podemos observar que se trata das mesmas atividades e ou atividades que mantém conexão com as atividades das demais:(...)

9.1. Todas as empresas citadas, Paulo Claudemir, Atual St, Atual RS e Injeta, estão estabelecidas no mesmo endereço, Estrada do Barro Vermelho, 1475 - Gravataí. Em visita ao local, por ocasião da entrega de Termos de Intimação, verificamos que não há divisão física entre elas, o que permite o compartilhamento da estrutura, dos recursos humanos, bem como facilita o exercício de direção e controle.(...)

10.1. Os profissionais responsáveis pelos registros contábeis e fiscais são os mesmos para todas as empresas citadas:(...)

11.1. Para uma visão mais completa, consultamos os dados declarados em GFIP no período de 2005 a 2017. A análise do quadro de trabalhadores que prestaram serviços às empresas, demonstra que diversos empregados tiveram seu vínculo alterado de uma para outra, conforme planilha anexa.(...)

13.2. Da análise dos registros contidos nos Livros Caixa, se vislumbra claramente que se trata de um único negócio, os procedimentos não são característicos de sociedades independentes, demonstrando CONFUSÃO PATRIMONIAL. Para fins de demonstração, citaremos amostragem de alguns registros.

13.2.1. Há uma corriqueira transferência de valores de uma para outra, em todo o período analisado, conforme pode ser verificado nos Livros Caixa, anexados. Como exemplo reproduzimos lançamentos do movimento de caixa de 07/2012, primeira competência da ação fiscal.(...)

14.1. Da análise das funções dos empregados informadas nas GFIPs, verifica-se que o setor administrativo atende indistintamente todas as empresas. Apenas a Atual ST mantinha empregados relacionados com a área administrativa, conforme informações em GFIP (CBO –Classificação Brasileira de Ocupações)."

A conclusão da Autoridade Fiscal, baseada nos fatos supracitados foi de que:

"16. Da análise do quadro societário verifica-se que, para mascarar o real dono do negócio, ocorre a utilização de interpostas pessoas, uma vez que são utilizados os nomes de menores impúberes, de pessoa que até então mantinha relação como empregado – Julio Cesar Ilha, e um nome "coringa" o de Rafael Coruja Schaffer que integrou as 3 sociedades, sendo que num determinado momento figurava como Sócio Administrador da Atual ST e empregado da Injeta.

17. Muito embora em resposta à Intimação as empresas tenham dito que possuem estrutura e funcionários de forma independente, o que se constata é bem diferente.

18. Utilização de empregados e estrutura de outra para obtenção da receita. Todas possuem faturamento, enquanto isso, a maior parte dos empregados constam nas GFIPs daquelas que permanecem sob o regime SIMPLES NACIONAL.

19. A movimentação financeira é uma demonstração clara de que apesar de terem uma aparência jurídica de unidades empresariais autônomas e independentes, na

realidade não é assim, sendo corriqueiro o repasse de verbas entre elas, o que não é característica de sociedades empresariais independentes.

20. Se fossem empresas independentes seriam registradas operações comerciais, como compras, prestação de serviços, vendas, etc., o que não ocorre. Certamente não se tratam de operações e contabilizações usuais no mundo empresarial.

21. Quando não há recurso financeiro em uma das empresas, simplesmente utiliza-se recurso de outra, ferindo-se o princípio contábil da entidade, que caracteriza a autonomia de uma empresa.

22. Apesar de haver a inscrição de vários CNPJs, de fato os estabelecimentos operam como filiais.

23. Assim, por tudo o que foi dito e demonstrado, fica provado que trata-se de um único empreendimento, cuja força de trabalho é utilizada em benefício de um único negócio, havendo a segmentação do faturamento, através de um conglomerado de pessoas jurídicas, objetivando reduzir o pagamento de tributos.

24. Houve a interposição de pessoas, motivo de exclusão do SIMPLES NACIONAL."

Ou seja, restou clara na análise citada acima que o grupo formado pelas empresas Atual Serviços Técnicos Especializados Eireli – EPP, Atual RS Ltda – ME, Injeta RS Indústria e Comércio de Peças Plásticas Ltda – ME e Paulo Claudemir Duarte de Vargas – EPP, de fato, é um só empreendimento empresarial. Sobejam nos autos elementos que apontam indiscutivelmente para essa conclusão.

No caso, ficou plenamente demonstrada a utilização de interpostas pessoas, da mesma família, para a efetivação formal das empresas.

É certo que a fiscalização tem o dever de aplicar a lei sobre os fatos como efetivamente ocorridos/verificados. Esse dever decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material, com prevalência da substância sobre a forma.

A questão em tela gravita em torno da prevalência da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual o mesmo se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto).

É verdade que o sujeito passivo, ao encontrar-se diante de vários caminhos lícitos, pode optar por aquele que lhe seja mais vantajoso. Este espaço de escolha decorre da premissa de que ninguém pode ser obrigado a adotar a opção que lhe implica maior ônus fiscal e encontra-se respaldado na legalidade consagrada pelo artigo 5º, II da Constituição Federal. No entanto, esta liberdade de escolha não vai além dos limites traçados pelo ordenamento jurídico.

No caso em tela, conforme se observa nos autos, a fiscalização mostra de maneira pormenorizada a movimentação do quadro de empregados entre as empresas. Como exemplo consta que:

"14.2. Vejamos por exemplo: Karini Collionni dos Santos, que constava como empregada da Atual ST, de 21/03/2013 a 06/03/2014 e da Injeta no período de 07/03/2014 a 02/06/2014, moveu a Reclamatória Trabalhista 0000775-68.2014.5.04.0234, Foro de Gravataí/RS, contra as duas empresas.

Na audiência de conciliação, a Preposta das duas empresas foi a mesma, Renata Moreira Vargas, que constava na GFIP como empregada da Atual ST.

14.2.1. Conforme movimentos de caixa, constam pagamentos para Renata Moreira Vargas feitos pela Atual ST e pela Injeta. Ex: 07/2012 Caixa da Injeta, pagamento em 19/07/2012: R\$ 871,25 Caixa da Atual ST, pagamento em 06/08/2012: R\$ 871,25 Salário Informado em GFIP, pela Atual ST: R\$ 1.742,00"

Assim, não há como afastar a conclusão de que havia, de fato, compartilhamento de mão de obra.

De outro lado, restou também evidente a relação direta entre seus objetos sociais - fabricação e transformação de plásticos e metais e seu respectivo transporte.

Mas não é só, a confusão patrimonial entre as empresas resta claramente exposta no Relatório Fiscal:

15.2. Destacamos alguns documentos que provam que a autonomia empresarial existe apenas no campo formal:

- Pagamentos feitos em nome da Atual RS: DARF, DAS, GPS, FGTS, ISSQN e fornecedor - Pagamentos feitos ao empregado Julio Cesar Raguse: de acordo com GFIP, ele foi admitido em 27/02/2013 pela Atual RS. Os documentos de caixa mostram um email de Rafael Schaffer (Injeta), solicitando que fosse feito o pagamento pela Atual ST.

- Cópia de email e de planilha interna onde se verifica a utilização de papel timbrado único para a Atual ST e Injeta RS.

- Pagamento efetuado a Rafael Schafer de algumas notas, dentre elas um pagamento feito em nome da Injeta.

- Pagamentos de duplicatas em nome de Paulo Claudemir Duarte Vargas.

- Pagamento de DARFs em nome de Paulo Claudemir Duarte Vargas – PJ - Transferências do Banco do Brasil onde se verifica que a mesma pessoa movimenta as contas da Atual ST e da Atual RS – Joice da Silva de Souza, empregada da Atual ST."

Obviamente que a explicação de que é normal uma empresa quitar débitos da outra tendo em vista o grau de intimidade dos sócios não convence. Ao meu ver, essa constatação é elemento bastante forte para a comprovação da unicidade empresarial, pois demonstra a falta de autonomia financeira e administrativa.

Tais situações, aliadas ao fato de que todas as empresas possuem sócios ligados ao núcleo familiar e funcionam no mesmo endereço, demonstram que houve, de fato, manobra irregular que merece ser afastada.

Ressalte-se ainda que a exclusão não se deu apenas porque os sócios possuem relação familiar ou porque as empresas se utilizam do mesmo contador, é o conjunto probatório robusto apurado no caso que aponta claramente para a presença de unicidade empresarial.

(...)

Desta forma, sem prova robusta em contrário, as constatações da Autoridade Fiscal permanecem hígdas.

Por todo o exposto, o Ato Declaratório Executivo - ADE que excluiu a empresa do Simples Nacional resta plenamente justificado com fundamento no artigo 29, incisos IV, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (constituição por interpostas pessoas). Em consequência, julgo a manifestação de inconformidade improcedente e mantenho a exclusão da empresa do Simples Nacional nos termos do ADE de fls.506.

É como voto."

Cientificada da decisão de primeira instância em 21/11/2018 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 562), inconformada, a empresa PAULO CLAUDEMIR DUARTE

VARGAS – EPP apresentou Recurso Voluntário (e-Fls. 565 a 575) em 08/01/2019, em nome da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Da Análise da Tempestividade do Recurso Voluntário

Inicialmente, faz-se necessário analisar a tempestividade do presente Recurso Voluntário.

Nos termos do Art. 33, do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da decisão:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

A regra geral de contagem de prazos no Processo Administrativo Fiscal Federal é estabelecida pelo art. 5º, do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

Compulsando os autos, verifica-se que a Recorrente tomou ciência da decisão de 1ª Instância em 21 de novembro de 2018 (quarta-feira), conforme verifica-se no A.R (e-Fl. 562):

CORREIOS AR		AGÊNCIA AC SIQUEIRA CAMPOS	CONTRATO 9912270984	Fl. 562
DESTINATÁRIO: ATUAL SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS EIRELI ESTR DO BARRO VERMELHO, 1475 SALA 1 - BARRO VERMELHO 94010-970 GRAVATAI - RS AR869741216JS 		TENTATIVAS DE ENTREGA 1ª DATA ____/____/____ 2ª DATA ____/____/____ 3ª DATA ____/____/____ MOTIVO DA DEVOLUÇÃO ☐ Mudou-se ☐ Recusado ☐ End. Insuficiente ☐ Não Procurado ☐ Não Existe o N° ☐ Ausente ☐ Desconhecido ☐ Falecido ☐ Outros _____		
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR DRF PORTO ALEGRE - SECAT - Cobrança Avenida Loureiro da Silva, 445 Sala 230 - Centro 90013-900 Porto Alegre - RS		DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL) INTIMAÇÃO 2732/2018, 11080.734533/2017-19		
ASSINATURA DO RECEBEDOR  NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR Daniela B. Schaffer de Vargas		DATA DE ENTREGA 21/12/2018 Nº DOCUMENTO DE IDENTIDADE 60864664931		

Entretanto, a recorrente protocolizou o Recurso Voluntário apenas em 08 de janeiro de 2019 (e-Fl. 564), à vista do comprovante a seguir recortado:

TERMO DE ANÁLISE DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA

Em 08/01/2019 17:56:20 foi registrada a Solicitação de Juntada de Documentos ao processo citado acima. Essa solicitação envolve o(s) documento(s) abaixo relacionado(s):

* RECURSO VOLUNTÁRIO

Computando-se o prazo para a interposição do recurso, verifica-se que este findou em 21 de dezembro de 2018 (sexta-feira), razão pela qual o recurso apresentado é manifestamente intempestivo, e não deve ser conhecido por este colegiado, tornando-se definitiva a decisão de 1ª Instância, conforme disciplina o Art. 42 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;”

Ademais, analisando-se o teor da peça recursal, verifica-se que a Recorrente não apresenta qualquer alegação quanto a tempestividade do recurso.

Dessa forma, conclui-se que o presente Recurso Voluntário não cumpre um dos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, qual seja, a tempestividade, prevista no Art. 33, do Decreto 70.235/72, razão pela qual não deve ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário, por ser intempestivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves