



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.000045/2005-11
Recurso Voluntário
Resolução nº 1003-000.177 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 06 de maio de 2020
Assunto SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente HAGA L CALCADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para que esta intime a Recorrente a prestar as informações requeridas pela Turma.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 15-28.138, de 30 de agosto de 2011, da 4ª Turma da DRJ/SDR, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente contra o ADE - Ato Declaratório Executivo nº 055, de 07 de maio de 2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau que a excluiu do SIMPLES Federal.

Por relatar adequadamente os fatos até a apresentação da manifestação de inconformidade e para evitar repetições, adoto e transcrevo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o mais adiante.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 55, de 07/05/2009, da DRF/Blumenau/SC (fl. 43), impondo a exclusão do Simples Federal a partir de 1º/01/1999, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96 (pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas). A ciência do ADE ocorreu no dia 15/05/2009 (fl. 44).

A situação excludente está descrita na Representação Fiscal-INSS, às fls. 02/30, cujos termos foram acatados pela DRF/BLU/SC, consoante Relatório às fls. 41/42. A conclusão do Fisco Previdenciário sobre a situação dos sócios, com base nas alterações contratuais, foi a seguinte:

A empresa optou pelo SIMPLES em 01 de janeiro de 1999, conforme consulta aos dados cadastrais da Secretária da Receita Federal, cuja cópia segue anexo.

[...].

Localizamos a senhora SEBASTIANA APARECIDA GONÇALVES trabalhando como empregada no Supermercado de propriedade do senhor Paulo Sérgio Soares, localizado na Praça Dep. Walter V. Gomes, 170 no centro de São João Batista, com salário mensal que gira em torno de R\$ 350,00 (fls. 17 a 19).

Questionada sobre a localização da empresa HAGA CALÇADOS LTDA, informou que a empresa está no seu nome por conta de um acordo com o seu ex-patrão o senhor ALMIR MANOEL ATANÁZIO DOS SANTOS.

Em confronto com o que consta nos documentos arquivados na Junta Comercial do Estado, com as informações armazenadas nos sistemas informatizados da Previdência Social declaradas em GFIP pode-se concluir que as pessoas incluídas como sócias principalmente aquelas a partir da primeira alteração contratual, apenas cederam seus nomes para que os verdadeiros proprietários pudessem usufruir dos benefícios instituídos pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A propósito, o Art. 14 da Lei nº 9317/96 que trata das hipóteses de exclusões de ofício, no Inciso IV estabelece como uma das hipóteses de exclusão "A constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual". (Grifo do Relator)

A manifestação de inconformidade foi interposta em 11/09/2009 (fls. 78/88), considerada tempestiva pelo órgão de origem (fl. 89), alegando-se, em síntese, que:

1. A empresa foi excluída de forma arbitrária pela suposta hipótese de constituição por interpostas pessoas, conforme argumento da Representação Fiscal pautado presumidamente em razão das alterações contratuais ocorridas na sociedade, bem como o fato de um dos sócios da empresa já ter sido sócio de outra empresa do mesmo ramo.
2. Desde 1997, a impugnante atua no ramo de fabricação de calçados de couro, tendo como sócios a Sra. Maria Hames Lopes e o Sr. Luiz Carlos Lopes, e situada até o ano de 1999 na Rua Augusto Maffezoli, bairro Carmelo, São João Batista/SC, fundos da residência dos sócios acima.
3. Em razão da alienação das quotas da sociedade para os novos sócios, Sr. João Batista de Castro e Sra. Ivone Pedro Gambeta de Castro, foi realizada a alteração de seu endereço para a Rua Carmelo, 1648, São João Batista/SC.
4. Por atuar no ramo calçadista, a impugnante prestava serviços também para a Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, atuando em parte de seu processo produtivo, emitindo assim as notas fiscais dos serviços prestados.

5. De acordo com a fiscalização, em face de um dos sócios da impugnante já ter figurado como empregado na indústria ditada acima, este considerou que houve constituição de interpostas pessoas para ocultar os verdadeiros sócios da empresa. Embora não exista na legislação qualquer vedação quanto aos sócios já terem figurado como funcionário em qualquer outra empresa com registro funcional.
6. A verdade real dos fatos é que os sócios Sra. Maria Hames Lopes e o Sr. Luiz Carlos Lopes, insatisfeitos com a lucratividade da empresa, pelas dificuldades de se manter no pólo calçadista em São João Batista bastante competitivo. Então, ciente de que os sócios da manifestante iriam fechar as portas, e não mais prestar seus serviços para a Indústria de Calçados Suzana Santos, o Sr. João Batista de Castro, ainda funcionário dessa indústria, fez a proposta para o sócio Luiz Carlos Lopes dar continuidade aos trabalhos, adquirindo as cotas da sociedade, pois o mesmo tinha experiência no ramo. E assim o fizeram, conforme alterações contratuais da manifestante, já informadas pelo Fisco no relatório que tenta fundamentar o ADE de exclusão do Simples Federal.
7. Então, os ex-sócios da empresa impugnante, Sra. Maria Hames Lopes e o Sr. Luiz Carlos Lopes, após a retirada da sociedade, voltaram a trabalhar como funcionários de outras empresas. Apesar disso, a própria fiscalização em seu relatório, reforça que, na época em que estavam à frente da impugnante mantiveram com a Previdência Social a relação de segurados empresários, e que, portanto, não prospera a alegação de que sua constituição se deu por interpostas pessoas com o fito de se beneficiar no que tange a tributação, haja vista que os mesmos atuavam como empresários no ramo.
8. Por outro lado, o Sr. João Batista pediu demissão, deixando de ser funcionário e tornou-se sócio da manifestante, situação essa também não vedada na legislação, ficando nessa situação de fevereiro de 2001 a novembro de 2002, prestando serviços para a Indústria de Calçados Suzana Santos. E todos esses atos foram registrados na junta comercial.
9. Em razão de dificuldades financeiras, o Sr. João Batista, sócio da manifestante, resolveu alienar suas cotas e, como o mesmo já havia trabalhado dentro da indústria ofereceu as cotas a Sra. Sebastiana Tamanini, também funcionária, que conforme alteração contratual datada de novembro de 2002 se tornou sócia da impugnante, juntamente com o Sr. Anderson Tamanini. Assim, não prosperam as alegações de que a manifestante foi constituída por interpostas pessoas com o fim de obter quaisquer benefícios, pois inexistem nos autos sequer documentos legais que comprovem o arguido como base para a exclusão, ciente de que a mera suposição não pode servir de parâmetro para a vedação ao Simples Nacional.
10. Outra alegação improcedente é o fato de relacionar a suposta constituição por interpostas pessoas com base numa procuração assinada pela representante legal da manifestante transferindo poderes para ao Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos, administrar a empresa em seu nome, uma vez que não há qualquer irregularidade nisso, de acordo com o disposto no art. 653 do Código Civil (CC).

Fl. 4 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

11. Outro fato pontuado pela fiscalização como tendencioso a caracterizar a constituição por interpostas pessoas foi a redução dos empregados no quadro funcional da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos. Mas esse fato deveu-se à crise do mercado, forçando aquela empresa a reduzir custos operacionais, através de redução de mão de obra e de terceirização de algumas atividades, a fim de manter a competitividade no mercado. Logo, não se sustenta a tese imposta pela fiscalização calcada no aumento do número de funcionários da manifestante para caracterizá-la como empresa constituída por interpostas pessoas.
12. Ainda que se leve em conta o fato de que a Receita Federal se pautou em informações inconclusas e inverídicas para excluir a manifestante do Simples, torna-se mais alarmante o fato de que a exclusão de ofício é retroativa à 01/01/1999, ou seja, a 10 anos anteriores a própria expedição e ciência do ADE. Ora, não se pode pretender que os efeitos maléficos de uma exclusão arbitrária sejam suportados pela impugnante antes mesmo da sua própria ciência. Do contrário, não estarão sendo respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem contar o princípio da irretroatividade.
13. Ademais, que torna questionável a retroatividade da exclusão é o fato de que a situação, conforme a Fiscalização, pauta-se especificamente na declaração da sócia Sebastiana que afirma que a empresa encontra-se em nome dela em razão de acerto com o ex-patrão, Sr. Almir Atanázio.
14. Efetivamente, a Sra. Sebastiana também foi funcionária da Indústria de Calçados Suzana Santos, tendo a mesma repassado a administração para o nome do Sr. Almir, por conveniência, haja vista que estava com problemas em administrar a sociedade. Até foi oferecido ao Sr. Almir entrar na sociedade da manifestante, mas o mesmo não aceitou para não misturar as situações, já que esta prestava serviços para a sua empresa. Dessa forma, ficou a impugnante sob a administração do Sr. Almir, com o consentimento da Sra. Sebastiana, sócia na época dos fatos. Assim, voltando à questão da retroatividade, se a situação da constituição por interpostas pessoas se sustentou na declaração feita pela Sra. Sebastiana, é óbvio que a exclusão deveria ser dar no máximo, a partir da entrada da sócia na empresa, em 19/11/2002, e não desde a sua opção pelo Simples Federal em 01/01/1999.
15. Portanto, inexistindo qualquer prova robusta de convicção de que a constituição por interpostas pessoas se deu desde o início da sociedade, e como já afirmado pela fiscalização, o entendimento pautou-se após a entrada da Sra. Sebastiana na sociedade, em 19/11/2002, requer-se que a exclusão, se mantida, seja somente a partir do mês subsequente a data do protocolo da alteração contratual na Junta Comercial.

Em face do exposto, requer o cancelamento do ADE e o restabelecimento da opção pelo Simples Federal.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pelas razões que constam no voto condutor do acórdão, cujo excerto transcrevo abaixo:

[...]

Conforme descrito na 1ª Alteração Contratual da Sociedade (fls. 11/13), registrada em 06/02/2001, entraram como sócios da manifestante a Sra. Ivone Pedro Gambeta de Castro (CPF nº 668.003.589-91) e o Sr. João Batista de Castro (CPF nº 593.519.509-72), sendo que a primeira adquiriu 95% das quotas no valor de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) e o segundo com as restantes 5% no valor de 300,00 (trezentos reais).

Na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF) a Sra. Ivone informou que não obteve qualquer rendimento no ano-calendário de 2000 (fls. 100/101). Já o Sr. João Batista informou que recebera R\$ 3.009,53 da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos Ltda (CNPJ nº 00.463.035/0001-67) pertencente ao Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos (fls. 102/103).

A DIRPF-2001/2000 entregue pela sócia Ivone Pedro Gambeta de Castro, admitida na empresa manifestante em 06/02/2001, revela que esta não declarou recursos para adquirir os 95% das quotas da Haga L. Calçados Ltda.

Consta na 2ª Alteração Contratual (fls. 14/15), registrada em 19/11/2002, a Sra. Sebastiana Gonçalves (CPF nº 038.126.879-92) adquiriu 90% das quotas da empresa HAGA no valor de 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais) e o Sr. Anderson Tamanini (CPF nº 032.822.559-26) ficou com 10% no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), transferidas pelos até então sócios Ivone Pedro Gambeta de Castro e João Batista de Castro.

No entanto, os dois novos sócios da manifestante a partir de 19/11/2002, não entregaram a DIRPF do exercício de 2002, ano-calendário 2001, denotando que não possuíam recursos em valor suficiente para aquisição das quotas da empresa manifestante, sobretudo no que tange à Sra. Sebastiana Gonçalves. Os dois sócios passaram a entregar DIRPF a partir do exercício de 2003, como se verifica nas telas anexas (fls. 90/96).

Na DIRPF do EX/2003, AC/2002, a Sra. Sebastiana informou que recebera rendimentos tributáveis no valor de R\$ 7.096,89, proveniente da empresa manifestante.

Consta que a Sra. Sebastiana foi funcionária da manifestante (Haga Calçados Ltda) de 01/08/2000 até 03/10/2002.

Os sócios Sebastiana Gonçalves e Anderson Tamanini permaneceram na sociedade até 26/05/2009, quando venderam as suas quotas para Graziela Carla Macaes (99%) e Cláudia Maciel (1%), segundo consta da 5ª Alteração Contratual (fls. 57/60).

Vale destacar que até a 5ª Alteração Contratual o valor do capital social não se valorizou, permanecendo a totalidade das quotas com o valor original de R\$ 6.000,00, em que pesem as negociações envolvendo entrada e saída de sócios acima mencionadas.

Quanto ao Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos, admite-se na própria manifestação de inconformidade: (i) a existência de procuração repassada pela representante legal da HAGA, Sra. Sebastiana Gonçalves, transferindo poderes para o Sr. Almir administrar em seu nome a dita empresa; (ii) redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, havendo, em contrapartida, aumento do número de funcionários da HAGA, na

Fl. 6 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

administração do mencionado mandatário; (iii) depoimento da Sra. Sebastiana Aparecida Gonçalves informando que a empresa HAGA estava no seu nome devido a um acordo com o seu ex-patrão Almir Manoel Atanázio dos Santos, sem que houvesse nenhum desmentido; (iv) as pessoas que entraram como sócios na empresa HAGA não demonstraram disponibilidade de rendimentos para fazer frente à aquisição de quotas do seu capital social, sendo, em sua maioria, conforme demonstrado na Representação Administrativa e seus anexos, ex-funcionários da HAGA e/ou da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, esta de propriedade do Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos.

Esses fatos, em seu conjunto, comprovam que a Sra. Sebastiana Aparecida Gonçalves não é de fato sócia majoritária da empresa manifestante (assim como outras pessoas citadas no contrato social e alterações), caracterizando interposta pessoa nos termos do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, que fundamenta a exclusão de ofício do Simples Federal.

Quanto ao efeito da exclusão, entendo que deve ser mantido a partir de 1º/01/1999, nos termos do ADE nº 55/2009, eis que os documentos anexos à Representação Administrativa, às fls. 09/35, comprovam que a situação excludente remonta ao ano-calendário de 1999, quando a interessada efetivou a opção pelo Simples Federal.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 21/11/2011 (e-fl. 127).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 06/12/2011 (e-fls. 128-145), onde alega:

-que a decisão atacada, sustenta que o Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos não poderia ser administrador temporário da empresa Recorrente, com procuração outorgada pela Sócia Sebastiana Gonçalves Tamanini, na época dos fatos. Além de afirmar que o art. 653 do CPC, não dá respaldo legal para o efeito. Servindo assim de mote para a suposição de sociedade constituída por interpostas pessoas;

-que o fundamento probatório da referida decisão se deu através de suposições sobre o valor das cotas constantes nos contratos sociais; a redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos e o aumento do número de funcionários da Recorrente durante a administração provisória do Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos; um depoimento pessoal colhido da ex-sócia Sebastiana Gonçalves Tamanini; as pessoas que entraram como sócias na empresa Recorrente não teriam rendimentos para fazer à aquisição das quotas do seu capital social

-que tais fatos não seriam capazes de comprovar que a Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini não era de fato a sócia majoritária da Recorrente (assim como outras pessoas citadas no contrato social e alterações), para caracterizar interpostas pessoas nos termos do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, que fundamenta a exclusão de ofício do Simples Federal. Destaca-se que nem mesmo condiz com a realidade dos fatos, sendo meras suposições genéricas, sem qualquer especificação

-que não merece guarida a afirmação de que a DIRF-2001/2000 entregue pela sócia Ivone Pedro Gambeta de Castro, admitida na empresa manifestante em 06/02/2001, revela que esta não declarou recursos para adquirir os 95% das quotas da Haga L. Calçados, uma vez

Fl. 7 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

que mesmo desobrigada, a pessoa física pode apresentar a declaração, e se a Sra. Ivone percebeu em 2000 a quantia de até R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), é notório que no ano de 2001 a mesma realizou a aquisição das quotas, posto que o valor é percebido em ano anterior é superior a quantia de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) ao que recebeu no ano anterior ;

-que sabendo os sócios primários da empresa Recorrente iriam encerrar as atividades, e não mais prestar serviços terceirizados a indústria de calçados do pólo de São João Batista, o Sr. João Batista de Castro, quando ainda era funcionário dessa indústria fez uma proposta para os então sócios para adquirir as cotas da sociedade, pois o mesmo tinha experiência no ramo, e que não existe no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer vedação quanto aos sócios já terem figurado como funcionários em qualquer empresa com registro funcional, ou seja, com carteira profissional assinada;

-que o o Sr. João Batista pediu demissão, deixando de ser funcionário e tornou-se sócio da Recorrente, situação essa também não vedada na legislação, ficando nessa situação de fevereiro de 2001 a novembro de 2002, prestando serviços para a indústria de calçados do pólo de São João Batista;

-que conforme destacado pelo Auditor Fiscal, os sócios primários da empresa Recorrente, Sra. Maria Hames Lopes e o Sr. Luiz Carlos Lopes, após a retirada da sociedade, voltaram a trabalhar como empregados em outras empresas. Ainda na época em que estavam à frente da empresa, mantiveram com a Previdência Social a relação de segurados empresários, e que, portanto, não prospera a alegação de que sua constituição se deu por interpostas pessoas com o fito de se beneficiar no que tange a tributação, haja vista que os mesmos atuavam como empresários do ramo de confecções;

-que todos os atos foram devidamente registrados na junta comercial, portanto amplamente público e notório;

-que em razão de dificuldades administrativas, o Sr. João Batista de Castro e a Sra. Ivone Castro, sócios da Recorrente, resolveram alienar suas costas e, ofereceram a funcionária Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini e ao Sr. Anderson Tamanini, que também atuaram no ramo de calçados e desejavam empreender;

-que o Fisco alega que os dois novos sócios, não entregaram a DIRPF do exercício de 2002, ano-calendário 2001, denotando assim que não possuiriam recursos em valor suficiente para aquisição das quotas da empresa Recorrente;

-que a pessoa física, mesmo desobrigada, pode apresentar a declaração. Novamente, destaca-se a facultatividade da entrega de Declaração por parte daqueles que não estão obrigados, e este fato não aduz que Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini e Sr. Anderson Tamanini, não teria renda para adquirir as costas que totalizam R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ficando apenas no plano da suposição. Assim, não haveria nenhuma prova que comprove a alegação do Fisco;

-que o fato de a Sra. Sebastiana Tamanini, também ter figurado como funcionária, antes do período de tornar-se sócia, não representa qualquer afronta ao sistema jurídico brasileiro, pois não há vedação para tal;

Fl. 8 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

-que o acórdão ora recorrido sustenta a suposta constituição por interpostas pessoas com base na existência de procuração outorgada pela representante legal em nome ao Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos;

-que o sócio de uma empresa tem plenos poderes para assinar mandato no sentido de repassar a terceiros a administração da empresa, não existindo impedimento legal a respeito. O Código Civil traz em seu corpo, disposição acerca do mandato

-que é cristalino que a Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini em nada infringiu a legislação ao tornar mandatário o Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos, em razão de todos os trâmites terem ocorrido de acordo com a lei, ou seja, quando o interessado na execução de determinado negócio jurídico, seja por qualquer razão, não pode ou não quer praticá-lo, tem a faculdade de efetuar-lo por meio de outrem, o que ocorreu *in casu*;

-que cabe destacar que a Lei 9.317/96 em nenhum momento, fazia restrição ao fato de ser sócio de uma empresa diversa e administrar empresas optantes pelo Simples Federal, vedação essa que somente foi incluída com a Lei Complementar 123/2006, o Simples Nacional, não podendo dar efeitos *ex tunc* a uma legislação que não existia à época dos fatos, sob pena de retroatividade em prejuízo ao contribuinte;

-que o suposto fato pontuado pela fiscalização e sustentado no Acórdão ora recorrido, é a tendência da caracterização da constituição por interpostas pessoa mediante a alegação de que o simples fato da redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos e o aumento do número de funcionários da Recorrente, ensejariam a caracterização de transferência de funcionários;

-que não há conjunto probatório algum, pois o Fisco genericamente aponta um fato que pode ocorrer com qualquer empresa. Em qualquer atividade, quando o mercado apresenta-se instável. A primeira situação condizente para restabelecer a ordem financeira dentro de uma empresa é a redução dos custos operacionais, até mesmo o corte de pessoal. De outro lado, uma empresa que presta serviços terceirizados pode aumentar seu quadro de funcionários para conseguir cumprir com a demanda de serviços;

-que não há nenhum documento, seja carteira de trabalho, CAGED, GFIP, transferência de conta no FGTS, ou até mesmo RAIS, para comprovar a alegação do Fisco. Tomando inaceitável tal posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro atual, pelo princípio do ônus da prova;

-que portanto não se sustenta a tese imposta pela fiscalização do aumento do número de funcionários da Recorrente para caracterizá-la como empresa com constituição por interpostas pessoas;

-que o acórdão ora recorrido sustenta que é fato suficiente para o reconhecimento de empresa constituída por interpostas pessoa, o depoimento da Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini;

-que não há como sustentar tal suposição sem provas documentais. Alias, nem mesmo é demonstrado os detalhes do suposto acordo, e que tipo de acordo seria. Assim, a prova

Fl. 9 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

de depoimento pessoal, não identifica os fatos de maneira adequada, narrados de forma genérica, além da inexistência de documentos que comprovem sequer a realização do negócio jurídico;

-que ainda que se leve em consideração o fato de que a Receita Federal pautou-se exclusivamente em informações inclusivas, suposições inverídicas para excluir a Recorrente do Simples, o que torna a situação ainda mais injurídica é o fato de que a exclusão, de acordo com o Ato Declaratório, é retroativa à data de 01 de janeiro de 1999, ou seja, a 10 anos anteriores a própria expedição e ciência do Ato Declaratório;

-que a luz do art. 112 do CTN, não se pode pretender que os efeitos maléficos de uma exclusão arbitrária sejam suportados pela Recorrente antes mesmo da sua própria ciência. Do contrário, estariam sendo desrespeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem contar o princípio da irretroatividade;

-que os efeitos da exclusão, se é que legalmente amparada, só poderão alcançar os fatos supervenientes ao entendimento manifestado pela SRF, isto por força do sobre princípio constitucional da segurança jurídica consubstanciado na garantia individual da irretroatividade das normas e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 103,1 e 146

-que se a Recorrente, já optasse pelo SIMPLES, e passasse a ser composta no quadro societário por interpostas pessoas, ficaria excluída desde o momento que ocorresse esse fato. Mas, se a empresa foi constituída por interpostas pessoas, seria fato que a impedisse de optar pelo SIMPLES, a hipótese não seria de exclusão e sim de indeferimento da opção;

-que se a situação da constituição por interpostas pessoas se sustentou na declaração feita pela Sra. Sebastiana, é forçoso que a exclusão deveria se dar, no máximo, a partir da entrada da sócia na empresa em 19.11.2002, e não desde a sua opção pelo Simples Federal em 01.01.1999;

-que inexistindo qualquer prova de convicção de que a constituição por interpostas pessoas se deu desde o início da sociedade, e como já afirmado pela fiscalização, o entendimento pautou-se após a entrada da Sra. Sebastiana na sociedade, em 19.11.2002, devendo que a exclusão, se mantida, seja somente a partir do mês subsequente a data do protocolo da alteração contratual na Junta Comercial;

Requer ao final o provimento do recurso, ou caso se decida pela exclusão, requer-se que seus efeitos dêem-se somente depois de proferida a decisão definitiva confirmatória do ato de exclusão, e ainda, se não for este o entendimento, requer que os efeitos do ato se dêem após a o registro da entrada da sócia Sra. Sebastiana Gonçalves Tamanini, registrada em 19.11.2002.

É o Relatório.

VOTO

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

Fl. 10 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

A 4ª Turma da DRJ/SDR considerou improcedente a manifestação de inconformidade e manteve a exclusão da Recorrente do SIMPLES pelos seguintes motivos:

(i) existência de procuração repassada pela representante legal da HAGA, Sra. Sebastiana Gonçalves, transferindo poderes para o Sr. Almir administrar em seu nome a dita empresa;

(ii) redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, havendo, em contrapartida, aumento do número de funcionários da HAGA, na administração do mencionado mandatário;

(iii) depoimento da Sra. Sebastiana Aparecida Gonçalves informando que a empresa HAGA estava no seu nome devido a um acordo com o seu ex-patrão Almir Manoel Atanázio dos Santos, sem que houvesse nenhum desmentido;

(iv) as pessoas que entraram como sócios na empresa HAGA não demonstraram disponibilidade de rendimentos para fazer frente à aquisição de quotas do seu capital social, sendo, em sua maioria, conforme demonstrado na Representação Administrativa e seus anexos, ex-funcionários da HAGA e/ou da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, esta de propriedade do Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos.

Há que se consignar, pelo que constam nos autos, que os itens (i) e (ii) acima não foram argumentos da Fiscalização, mas foi a Recorrente que os apresentou na manifestação de inconformidade.

Entendo que informações adicionais relativos a esses 2 itens (procuração da Sra. Sebastiana Gonçalves, transferindo poderes para o Sr. Almir gerir a Recorrente e redução da quantidade de funcionários na empresa Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos com o incremento concomitante de funcionários na Recorrente) são necessários para o deslinde da questão.

Isto porque o Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos, a quem a sócia da Recorrente outorgou a procuração, é sócio da empresa para a qual a Recorrente prestava serviços. Por isso há que analisar os termos da procuração.

Como a Recorrente também apresentou o argumento de que a redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, em contrapartida a aumento do número de funcionários da HAGA, não caracterizaria a interposição de pessoas, argumento esse que não foi originado da Fiscalização, pelo que constam dos autos, há que se verificar qual foi a base para que a Recorrente apresentasse tal argumento.

Em relação ao item (iv), relativo a capacidade financeira dos sócios, a Recorrente apresenta como argumento o fato dos mesmos terem apresentado a DIRPF - Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, o que seria indicativo, segundo a mesma, de que teriam capacidade financeira para adquirir as cotas do capital social da Recorrente. Contudo, na DIRPF dos mesmos a informação é de insuficiência de recursos para aquisição das cotas. Dessa forma, há que intimar a Recorrente a comprovar a transferência de recursos do comprador para o alienante para comprovar a capacidade financeiras dos compradores.

Fl. 11 da Resolução n.º 1003-000.177 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11516.000045/2005-11

Dispositivo

Pelo acima exposto, há necessidade de conversão do julgamento em diligência à Unidade de Origem para que esta:

- 1) Intime a Recorrente a apresentar cópia da Procuração Pública na qual a Sra. Sebastiana Gonçalves outorga poderes para o Sr. Sr. Almir Manoel Atanázio dos Santos gerir a Recorrente;
- 2) Intime a Recorrente a apresentar os documentos no quais se baseou para afirmar que não caracterizaria interposição de pessoas a redução do número de funcionários da Indústria e Comércio de Calçados Suzana Santos, concomitantemente ao aumento do número de funcionários da Recorrente;
- 3) Informar e comprovar como houve a aquisição de cotas da Recorrente pela sra. Ivone Pedro Gambeta de Castro (CPF 668.003.589-91), conforme a Primeira Alteração Contratual, de 9 de novembro de 2000, uma vez que a mesma informou que não teve rendimentos tributáveis/isenções ou não tributáveis na sua DIRPF do exercício 2001, ano calendário 2000;
- 4) Informar e comprovar como houve a aquisição de cotas da Recorrente pelos srs. Sebastiana Gonçalves (CPF 038.126.879-92) e Anderson Tamanini (CPF 032.822.559-26), conforme a Segunda Alteração Contratual, de 9 de outubro de 2002, uma vez que os mesmos não entregaram a DIRPF do exercício 2003, ano-calendário 2002.

A unidade de jurisdição da Recorrente deverá encaminhar intimação à Recorrente para que seja respondida no prazo de 30 dias da ciência, findo o qual deverá encaminhar o processo ao CARF para continuidade do julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama