



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.721134/2011-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.013 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de outubro de 2023
Recorrente INDUSTRIA DE CALCADOS SOFT LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, que o processo administrativo se desenvolveu obedecendo ao princípio da legalidade e que foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de expor os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, quando não for indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

A prática de SIMULAÇÃO de uma situação para beneficiar-se indevidamente de regime especial de tributação, caracterizando-se como prática reiterada de infração à legislação tributária é causa de exclusão do simples..

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA.

INTERPOSTAS PESSOAS.

A prática de SIMULAÇÃO de existência de empresa autônoma, por meio da constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios para fins de segmentação artificial de atividades, do faturamento e do emprego da mão de obra é causa de exclusão do simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata o presente processo de exclusão de ofício do SIMPLES NACIONAL, com efeitos no período de 01/01/2007 a 31/12/2017, cf. Ato Declaratório Executivo DRF/SCS nº 11, de 24 de maio de 2012 (ADE 11/2012), por sua constituição ter ocorrido por interpostas pessoas e por prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme arts. 1º, inciso I, 2º, § 6º, 28, 29, incisos IV e V e §§ 1º a 3º, 6º e 9º, e 32 da referida Lei Complementar, com suas alterações; arts. 1º, 2º, 5º, incisos IV e V, e 6º, inciso VI e §§ 6º e 8º, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, com suas alterações; e arts. 1º, 76, inciso IV, alíneas "c" e "d", §§ 2º, 3º e 6º, 140 e 141 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações.

Este ADE 11/2012 assim dispõe (fl. 46):

Art. 1º Fica a pessoa jurídica: INDUSTRIA DE CALCADOS SOFT LTDA, CNPJ nº:08.375.654/0001-01, excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com efeitos a partir de 1º de julho de 2007, e impedida de optar por esse regime, até o ano-calendário de 2017, inclusive, por sua constituição ter ocorrido por interpostas pessoas e por prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme arts. 1º, inciso I, 2º, § 6º, 28, 29, incisos IV e V e §§ 1º a 3º, 6º e 9º, e 32 da referida Lei Complementar, com suas alterações; arts. 1º, 2º, 5º, incisos IV e V, e 6º, inciso VI e §§ 6º e 8º, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, com suas alterações; e arts. 1º, 76, inciso IV, alíneas "c" e "d", §§ 2º, 3º e 6º, 140 e 141 da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, com suas alterações.

O ADE 11/2012 foi recebido pela pessoa jurídica interessada, que dele tomou ciência na data de 5/06/2012 (fl. 52).

A representação fiscal que recomendou a exclusão de ofício é resultado do cumprimento dos mandados de procedimento fiscal - MPF nº 10.1.07.00-2010-00551-0 e

10.1.07.00-2010-00585-4, que envolveu também Via Uno S/A Calçados e Acessórios (antes nominada Bison), doravante nominada Via Uno.

Segundo a fiscalização federal, essas empresas estão enquadradas em regimes de tributação diferenciados, sendo a Via Uno, declarante pelo lucro real e a INDUSTRIA DE CALÇADOS SOFT LTDA (doravante denominada SOFT) pelo Simples Nacional. O auditor fiscal verificou que ambas se encontram estabelecidas em um mesmo endereço e que a primeira terceirizou a sua atividade fim para a segunda e fez anexar um relatório extraído do processo 11065.003161/2010-05, que descreve minuciosamente os fatos, concluindo que as empresas simulam uma situação a fim de utilizar tratamento tributário diferenciado com o propósito de evasão fiscal.

Por essa razão e em decorrência da SOFT enquadrar-se em situações previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações; os arts. 75, inciso I e § 1º, e 77, inciso III, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e os arts. 220, inciso IV, e 295, inciso II, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), aprovado na forma do Anexo da Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, fez-se a representação para que a empresa fosse excluída de ofício do Simples Nacional a partir de 01/07/2007.

O extenso relatório extraído do processo 11065.003161/2010-05 (fls. 3 a 36) descreve detalhadamente o histórico da Bison (Via Uno), fabricante de calçados, cujas muitas filiais que tinha no passado deram lugar a três sociedades empresárias naquele município que iniciaram suas atividades em 01/10/2006: Indústria de Calçados SOFT Ltda, Industria de Calçados FLEXSHOES Ltda e Industria de Calçados WOOD Ltda, tendo todas como atividade principal a fabricação de calçados de couro (CNAE 15.31-9-01) e enquadradas no Simples (Federal e Nacional).

Entre 2004 e 2006 a Bison possuía uma filial (onde hoje estão estabelecidas as três empresas), que deixou de existir quando as citadas entraram em operação e dividem o mesmo endereço, o mesmo terreno e o mesmo pavilhão industrial para suas linhas de produção, sendo o refeitório dos empregados comum às três empresas. Concluiu o auditor que Pedro J Jacoby e Airton Rambo são sócios comuns à Flexshoes e à Soft e Gabriel Smith, sócio da primeira é responsável pelo almoxarifado de produção; José R Kochhann é motorista que serve às três citadas empresas; o acesso e a recepção são comuns às mesmas três empresas; os sócios dessas três empresas já foram funcionários da Bison no passado.

Informações extraídas da GFIP dão conta que Gabriel Smith foi almoxarife na Bison, na SOFT e na Wood, com a mesma remuneração, sendo que sua assinatura foi encontrada em documentos distintos das mesmas três empresas. José R Kochhan é sócio da SOFT e ocupa o cargo de motorista na Flexshoes e já ocupou o mesmo cargo na Soft e na filial da Bison.

O auditor atenta para que todas as três empresas não ultrapassaram o limite máximo anual permitido da receita bruta, mas que não há uma uniformidade em suas apropriações: a SOFT acumulou até julho mais de 95% de toda a receita bruta anual e sua produção despenca desde então; a Wood, a partir de agosto, passa a obter expressivo aumento em suas receitas e em um único mês contabiliza montante superior ao que acumulara desde o início do ano; Flexshoes, em dezembro, retrai em 93% e sua receita bruta anual fecha abaixo do

limite. Todas as receitas de prestação de serviços tiveram, praticamente, como único cliente a Bison.

Concluiu a fiscalização que a venda de mercadorias pela Bison é irrisória para os clientes Flexshoes, SOFT e Wood se comparada às suas receitas brutas, mas os serviços destas para aquela representam 90%, 83% e 100%, respectivamente, de seus faturamentos. As matérias primas utilizadas no processo produtivo pela três empresas são de propriedade da Via Uno e aquelas empresas, que fornecem exclusivamente mão de obra para a confecção de calçados, foram criadas com esse objetivo, na opinião do auditor fiscal: deixar de existir parte de uma empresa tributada pelo lucro real e fazer surgir novas empresas enquadradas em regime de tributação favorecido.

A utilização da força de trabalho, das máquinas e equipamentos pelas três empresas (SOFT, Wood e Flexshoes) aponta para uma desproporção inexplicável no desempenho de cada uma, pois não há relação direta entre a capacidade de fabricação e o resultado produzido, numa total inversão de valores, segundo o autuante. Notou ele que diversos documentos fiscais das três empresas são assinados por um mesmo funcionário (Jairo R Baum) em momentos distintos, sugerindo assim um trânsito deste funcionário entre elas a critério da necessidade do momento.

Concluiu o auditor que Flexshoes e Wood não possuem nenhum bem registrado no ativo não circulante e os veículos que existem estão escriturados numa conta da empresa SOFT, mas servem indistintamente às outras duas. As contas de água e luz são apropriadas por apenas uma das empresas (Flexshoes), embora o fornecimento seja comum às três empresas. Já a conta "Comunicações" é assumida integralmente pela SOFT, apesar de as demais empresas alegarem rateio nessa conta, não há lançamento em suas contabilidades.

A fiscalização apurou também por amostragem que notas fiscais de uma empresa foram contabilizadas em outra empresa (fl. 24). Além desse fato, chama atenção também o seguro efetuado pela SOFT para vigor no ano calendário de 2007, cuja cobertura do sinistro alcança também os bens de propriedade de Bison e da Flexshoes. Outro fato relatado é a prestação de serviços advocatícios por certo escritório profissional, cujos honorários são suportados pela empresa Wood, mas cujos serviços foram usufruídos por Bison, Flexshoes e Wood.

De igual modo, o auditor apurou que Flexshoes, SOFT e Wood têm os mesmos prestadores de serviços médicos e coordenação do PCMSO e de Eng^a de Segurança do Trabalho, ambos oriundos da Bison (o primeiro, Paulo Afonso Eidt é ex-funcionário e o segundo, Ramiro Praetzel Ceratti, é sócio de Ceratti Eng^a de Segurança S/C Ltda, prestadora para as três empresas), sendo que a Wood não contabilizou, a SOFT contabilizou apenas uma nota fiscal e a Flexshoes contabilizou todas as demais prestações de serviços emitidas por Ceratti Eng^a de Segurança Ltda.

Semelhantemente, foi apurado pela fiscalização que Cauduro e Gestrich Serviços Médicos Ltda, na pessoa do médico Fábio Miguel Sartori Cauduro, produziu atestados de saúde ocupacional para todas as três empresas (Flexshoes, Wood e SOFT), mas somente a Flexshoes apropriou despesas com esse profissional.

Concluiu o auditor fiscal, no que interessa ao escopo do presente processo:

i-que a empresa Bison dissociou a mão-de-obra utilizada no seu processoproductivo para outras empresas criadas exclusivamente para esse objetivo, sendo o surgimentodessas empresas (Flexshoes, Wood e SOFT), entre as quais está a defendente SOFT,coincidente no tempo com o desaparecimento de sua filial;

ii-as matérias primas que chegam às empresas (Flexshoes, Wood e SOFT)de forma triangulares e por elas utilizadas são de propriedade da Bison;

iii-as empresas que foram criadas, entre elas a e SOFT, continuam ade desempenhar o mesmo papel da filial desaparecida, sem qualquer interrupção na linha de produção, com seus trabalhadores exercendo as mesmas funções e operando as mesmasmáquinas e equipamentos, alguns deles integrando os quadros societários dessas novasempresas (Flexshoes, Wood e SOFT), cujos calçados produzidos abastecem o mercado com amarca Via Uno;

iv-há uma enorme desproporção entre as produções das novas empresas(Flexshoes, Wood e SOFT) e seus equipamentos e trabalhadores, mas o quantitativo beneficiatodas as empresas, entre elas a SOFT, como incorrem em despesas comuns;

v- por todos esses fatos, as empresas (Flexshoes, Wood e SOFT) simulam uma situação que não aparenta a realidade dos fatos apurados, a fim de utilizar tratamento tributário diferenciado, com o propósito de evasão fiscal - deixa de existir uma empresa tributada pelo lucro real e surgem novas empresas no regime do Simples, entre elas a Flexshoes.

Em 5/07/2012, foi protocolada pelo representante legal da interessada uma impugnação (fls. 56 e seguintes), nos termos do decreto 70235/72, inconformada que estava com o ato de exclusão do Simples, cujas razões de fato e de direito versaram sobre o ADE 11/2012, e os fundamentos nele contidos.

Preliminarmente, ataca a cobrança da multa prevista no art 36 da Lei Complementar 123/2006 e dos tributos e contribuições federais devidos pelo contribuinte a partir de 1/07/2007, aplicáveis às demais pessoas não optantes do Simples, por se tratar de bis-in-idem, vez que no auto de infração DEBCAD nº 37284247-0 lançou as contribuições previdenciária da empresa Via Uno, não se podendo admitir cobrança em duplicidade, vez que idênticos os fatos geradores.

Quanto à pratica reiterada de infração à legislação tributária, invoca a nulidade do auto de infração, visto que a premissa em que se baseou a fiscalização é mera presunção (redução do nº de funcionários) e não encontram fundamento em qualquer elemento de prova, visto que nada de irregular existe na relação comercial entre as empresas e nenhuma irregularidade foi constatada na escrituração das empresas, nem falta de pagamento dos tributos.

Diz o representante legal que a empresária é gerida por seus sócios proprietários e não há qualquer vedação legal para o relacionamento de uma empresa com outra e entender tal situação como fraudulenta ou como simulação é inaceitável. Por essa razão e com base em ofensa ao princípio da segurança jurídica requer a anulação do ADE 11/2012,

No mérito, que a empresa Via Uno S/A Calçados e Acessórios, com a retração do mercado de fabricação de calçados passou a investir em franquias, desacelerou a produção, dedicando-se à área de vendas, pelo que vendeu os maquinários que foram adquiridos pela

Flexshoes e SOFT, o que fez sem a intenção de fraudar a arrecadação fiscal, não havendo qualquer irregularidade, tendo documentado todas as ações.

Afirma a defendente que não há simulação alguma nos contratos de compra e venda firmados entre a Via Uno e as demais, Soft, Flexshoes e Wood, representando tal interpretação dada pela fiscalização um impedimento ao livre exercício da atividade econômica da empresa. Diz que o art 149 do CTN não foi regulamentado para determinar os casos em que se configura a simulação.

Requer seja determinada a anulação do ADE 11/2012 em decorrência do princípio da segurança jurídica, vez que a pessoa jurídica apresenta todos os requisitos legais para o seu enquadramento no regime especial do Simples Nacional.

Afirma a manifestante que inexistente simulação nos contratos de compra e venda firmados entre as empresas Via Uno e Flexshoes, Soft e Wood e que, se confirmado o entendimento do fiscal, seria o mesmo que impedir as atividades econômicas das empresas, que estariam impedidas de decidir qual a melhor estratégia para seus negócios.

Quer a defendente que se realize uma perícia nos livros das empresas prestadoras de serviço, caso se entenda que existe alguma irregularidade na sua escrituração, para que se demonstre o equívoco da fiscalização. Isto porque, afirma, a contabilidade das empresas demonstra ausência de prestação de serviços de forma exclusiva à empresa Via Uno, cf cópia de doc anexos, não se justificando a alegação de simulação, vez que todas as operações efetuadas entre as empresas estão devidamente escrituradas.

Requer, "in fine" o recebimento como tempestiva da impugnação e julgamento de sua total procedência, acolhendo as preliminares arguidas; produção de provas para que seja declarado nulo o ADE 11/2012. Pugna, também, pela realização de diligência e de prova pericial para que a verdade material dos fatos venha à luz.

Em resumo, em auditoria fiscal desenvolvida nas referidas empresas SOFT, Wood e Flexshoes (a primeira é manifestante nessa inconformidade), bem como na VIA UNO S/A CALÇADOS E ACESSÓRIOS (atual designação de BISON Indústria de Calçados Ltda), CNPJ 94.324.340/0012-74 - matriz, optante, por sua vez, do lucro real, constatou-se, que a fiscalizada integra, de fato, um grupo econômico, juntamente com a Soft, a Wood, fornecendo quase que exclusivamente para a Via Uno, na medida em que utilizam dada planta industrial em comum para o exercício de mesma atividade empresarial, consistente em fabricação de calçados de couro, de modo a manter-se fraudulentamente na sistemática do Simples, a partir de 1º de julho de 2007. Para tanto, "utilizou-se de uma única estrutura de recursos humanos alocada nas diversas empresas criadas, bem como se utilizou a interposição de empregados dos sócios para figurarem como sócios e administradores dessas diferentes empresas".

Em sessão de 8 de abril de 2014 (e-fls. 140) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2007
PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, que o processo administrativo se desenvolveu obedecendo ao princípio da legalidade e que foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972).

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de expor os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, quando não for indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO.

A prática de SIMULAÇÃO de uma situação para beneficiar-se indevidamente de regime especial de tributação, caracterizando-se como prática reiterada de infração à legislação tributária é causa de exclusão do simples..

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA.

INTERPOSTAS PESSOAS.

A prática de SIMULAÇÃO de existência de empresa autônoma, por meio da constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios para fins de segmentação artificial de atividades, do faturamento e do emprego da mão de obra é causa de exclusão do simples.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.156), no qual repete o mesmo texto já apresentado na sua manifestação de inconformidade, acrescentando apenas sua insurgência quanto à negativa de realização de perícia, afirmando que a recusa na realizar de perícia cercearia o seu direito à defesa.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade.

No entanto, dele conheço apenas parcialmente, na medida em que as considerações levadas a discussão pela recorrente quanto ao lançamento de crédito tributário não se constituem no objeto do presente processo, que trata apenas da exclusão da recorrente do Simples nacional. Tal situação foi objeto de análise pelo relator do Acórdão recorrido:

“Em relação aos fatos motivadores do lançamento, deixo de conhecer do argumento, vez que este argumento se refere à exigência da multa e de tributos e contribuições federais, que tem tramitação própria nos autos do processo 11065.003161/2010-05 e lá deve ser proposto qualquer argumento contestatório.”

Ademais, as alegações de nulidade (e-fls. 163/167), descritas pela recorrente como preliminar, na verdade se confundem com o mérito, motivo pelo qual serão tratadas no tópico a seguir.

DO MÉRITO

Conforme já relatado, o Recurso Voluntário repete o mesmo texto da manifestação de inconformidade. A única informação que pode ser extraída pela leitura do Recurso Voluntário a respeito do Acórdão recorrido é que a DRJ indeferiu a sua manifestação de inconformidade e que seus pedidos de diligência e perícia foram indeferidos.

O recurso voluntário, previsto no artigo 56 do Decreto 70.235/1972, é o meio adequado para impugnar a decisão de primeira instância que julga a manifestação de inconformidade. Portanto, o recorrente deve demonstrar, de forma clara e objetiva, os erros de julgamento cometidos pela DRJ, seja em relação à matéria de fato ou de direito, e indicar as razões pelas quais entende que a decisão deve ser reformada.

No caso em tela, a recorrente não apresenta nenhum argumento que justifique a reforma do acórdão da DRJ, limitando-se a reiterar as mesmas alegações que já foram analisadas e rejeitadas pela primeira instância. A única questão que poderia ser considerada como uma impugnação específica ao acórdão da DRJ é o pedido de produção de diligências e perícia, que foi indeferido pela autoridade julgadora.

No entanto, mesmo nesse ponto, a recorrente não demonstra de que forma a realização dessas provas seria indispensável para o esclarecimento dos fatos e a comprovação de suas teses. Além disso, na manifestação de inconformidade, não há um pedido expresso e fundamentado de perícia, mas apenas considerações genéricas sobre a necessidade de diligências, sem especificar quais seriam essas diligências e qual seria o seu objeto

O Acórdão recorrido indeferiu o pedido de perícia pois lhe faltariam os requisitos legais exigidos pela legislação federal, citando o artigo 36 do Decreto 7475/2001, que abaixo transcrevo:

Art. 36. A impugnação mencionará as diligências ou perícias que o sujeito passivo pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, e, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito deverão constar da impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

Os julgadores entenderam que a recorrente não formulou os quesitos nem indicou o nome, endereço e a qualificação profissional do perito de sua confiança. Diante dessa negativa, a recorrente apresenta uma contestação genérica, alegando apenas que a ausência da perícia configuraria um cerceamento de defesa, sem esclarecer por que a observância dos requisitos previstos em um Decreto violaria o seu direito de defesa, não demonstrando por que o decreto 7.475/2001 não deveria ser cumprido por um servidor público (julgador da DRJ).

O Acórdão recorrido apresentou as razões pelas quais negou a realização da perícia, mas a recorrente não as contestou de forma específica, apenas alegou princípios jurídicos que não seriam capazes de superar a regra legal. O requerimento de perícia nas e-fls. 90 até 92 não preenche nenhum dos requisitos do artigo 36 do Decreto 7475/2001.

Dessa forma, o Acórdão recorrido confirmou a decisão administrativa com base em fundamentos sólidos, que não foram adequadamente rebatidos pela recorrente, que optou por repetir o mesmo texto apresentado na manifestação de inconformidade.

O Recurso Voluntário inclusive copiou o tópico que questiona a cobrança de multa, que consta na manifestação de inconformidade na e-fls. 60, e no Recurso Voluntário consta na e-fls. 165, embora o Acórdão recorrido tenha decidido **por não conhecer esse ponto** (e-fls. 149):

“Em relação aos fatos motivadores do lançamento, deixo de conhecer do argumento, vez que este argumento se refere à exigência da multa e de tributos e contribuições federais, que tem tramitação própria nos autos do processo 11065.003161/2010-05 e lá deve ser proposto qualquer argumento contestatório.”

Relembre-se que o parágrafo único do artigo 42¹ do decreto 70235/1972 prevê que *“serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício”*.

¹ Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;
II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;
III - de instância especial.

Parágrafo único. Serão também definitivas as decisões de primeira instância na parte que não for objeto de recurso voluntário ou não estiver sujeita a recurso de ofício.

Após analisar a Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional e o relatório de e-fls. 3 à 36, verifico que o Acórdão recorrido está fundamentado e deve ser confirmado sem modificações.

Destaco o trecho do voto do relator que esclarece os fatos apurados pela Fiscalização que demonstram a falta de autonomia subjetivas das empresas Industria de Calçados Soft Ltda, Indústria de Calçados Wood Ltda – ME e da recorrente Indústria de Calçados Flexshoes Ltda – ME (agora Pedro José Jacoby).

“Refere-se a manifestante à constatação feita pela fiscalização de que no mesmo local de funcionamento da filial da Bison, **desativada**, teria havido a continuidade da linha de produção de calçados com as empresas Industria de Calçados Soft Ltda, Indústria de Calçados Flexshoes Ltda – ME e Indústria de Calçados Wood Ltda – ME, todas optantes do regime especial diferenciado do Simples Federal (lei 9317/96) e, posteriormente, do Simples Nacional (LC 123/2006), todas se utilizando da mesma estrutura utilizada anteriormente pela filial da Bison.

Tal fato, associado a outros, consistem na motivação do ADE 9/2012 para decretar a exclusão da defendente do Simples Nacional, quais sejam:

1. serem as três empresas citadas clientes de um só fornecedor de softwares de folha de pagamento, integração bancária e controle de saúde ocupacional (Metadados);
2. terem elas um só sistema de contas e um só e mesmo contador; os números apresentados na contabilidade das empresas não refletirem a realidade;
3. as receitas de prestação de serviço das mesmas são provenientes da prestação de serviços à Via Uno;
4. **a Via Uno é a proprietária de todo o material empregado** na prestação de serviços das três empresas (Soft, Wood e FLEXSHOES); estas foram criadas para fornecer a mão-de-obra para a Via Uno;
5. os bens integrantes dos ativos da FLEXSHOES, Soft e Wood são provenientes de compra e venda, com reserva de domínio à Via Uno; os bens de produção desta são bastante inferiores aos das três empresas citadas;
6. maquinários e funcionários oriundos da Via Uno exercem as mesmas atividades nas três empresas;
7. veículos de utilização comuns pelas mesmas três empresas têm seu registro contábil na Soft e as despesas de lubrificantes e combustíveis dos mesmos veículos são apropriados nas contas contábeis das demais;
8. notas fiscais de compra de suprimento cujas despesas foram suportadas por uma empresa foram apropriadas por outra;
9. o seguro do prédio onde estão instaladas a Soft, a Wood e a Flexshoes foi contratado pela Soft, que arcou sozinha com esse ônus e depois os rateou;
10. todos esse e outros fatos consistiriam numa simulação de uma situação, com o fim de utilizar tratamento tributário diferenciado e com o propósito de evasão fiscal.

Reconheço que o trabalho da Fiscalização foi consistente e apresentou os fatos e provas suficientes para justificar a exclusão da recorrente do Simples Nacional, conforme também foi fundamentado pelo Acórdão recorrido. A recorrente, por sua vez, não apresentou argumentos concretos para contestar os fatos alegados, limitando-se a negar genericamente a existência de provas e a afirmar a regularidade de sua atividade.

Além disso, informo que este relator foi designado para elaborar relatório e voto de dois processos administrativos que estão sendo julgados na mesma reunião extraordinária. Tratam-se do PAF 13005.721135/2011-75 (PEDRO JOSE JACOBY – ME) e do PAF 13005.721134/2011-21 da INDUSTRIA DE CALCADOS SOFT LTDA.

No entanto, estes dois processos administrativos contém peças recursais com o mesmo conteúdo, alterando-se apenas as referências à cada pessoa jurídica.

Nos dois processos, as peças recursais de Manifestação de Inconformidade e Recurso Voluntário deveriam apresentar conteúdos distintos e adequados a cada etapa do contencioso administrativo. Ao copiar integralmente a manifestação de inconformidade no recurso voluntário, o recorrente perde a oportunidade de expor com clareza e precisão os seus argumentos e as suas razões para impugnar a decisão da DRJ.

Além disso, ao ignorar os fundamentos do voto condutor do Acórdão da DRJ, o recorrente demonstra falta de interesse pelo julgamento do seu recurso.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator