



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.721261/2017-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-003.016 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 8 de agosto de 2023
Recorrente CITY CARNES EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2015

PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA. DESPESAS SUPERIORES EM 20% AO INGRESSO DE RECURSOS. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É devida a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional quando constatado ter a optante sido constituída por interposta pessoa e desembolsado valores por despesas incorridas que ultrapassaram, em 20%, os ingressos de recursos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Fernando Beltcher da Silva.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário do contribuinte contra o Acórdão nº 06-63.107, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (“DRJ”), a qual julgou a Manifestação de Inconformidade da ora Recorrente improcedente, mantendo-se, assim, a exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional de ofício entre 1º de janeiro de 2013 e 31 de dezembro de 2015.

A exclusão de ofício da Recorrente daquele regime simplificado foi motivada pelo uso de interposta pessoa na sua constituição e em virtude de os ingressos de recursos na pessoa jurídica serem incompatíveis com seus dispêndios. Por bem resumir os fatos, valho-me de excertos do relatório da decisão recorrida:

A exclusão se deu com fundamento no artigo 29, incisos IV e IX, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (constituição por interpostas pessoas e por ter o valor das despesas pagas superado em mais de 20% o valor de ingressos de recursos no mesmo ano calendário).

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

Pede que se repercuta nos processos conexos 13603-722.790/2017-97 e 13603-722-792/2017-86 o resultado da presente manifestação de inconformidade.

Cita o art. 32 da LC 123/2006 e afirma que os efeitos da exclusão se operam apenas após seu trânsito em julgado administrativo.

Contesta os argumentos utilizados para justificar a exclusão afirmando que, de fato, funcionou na Av. São Paulo até 2013 quando realizou a transferência do ponto comercial para a empresa Gran Filet. Porém, alega que não conseguiu transferir o CNPJ da matriz, unificando o mesmo com a filial na Rua Raimunda de Freitas, 111-A, uma vez que a Sefaz indeferiu o pedido com o argumento de que já existia outra empresa no local, que no caso era a própria filial, conforme demonstrado no protocolo anexo (doc.anexo).

Sobre o baixo faturamento constatado, alega que os valores apurados e dispendidos com a folha de pagamento, ao contrário do que afirma o Auditor, correspondem aos seguintes percentuais respectivamente: 89%; 86% e 87%.

Acentua que operou com prejuízo fiscal nos exercícios 2013 a 2015, os quais foram absorvidos pelos saldos de lucro acumulados nos anos anteriores (doc.anexo), bem como pelo saldo da conta caixa/adiantamentos, o que é plenamente plausível em economia de abertura e ou de manutenção de mercado.

Contesta a aplicação da alínea "h" do inciso IV do art.76 da LC 123/2006 produzindo quadro demonstrativo de suas receitas e despesas em 2013, 2014 e 2015 e conclui que suas receitas, acrescidas dos demais créditos, foram muito superiores às despesas apontadas pela fiscalização e, desta forma, inexistente motivo previsto em lei que pudesse vir a ensejar a sua pretensa exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Alega que não há, de fato, nenhum adiantamento à clientes lançado no passivo. Existe sim, e sem nenhuma inconveniência, adiantamentos de fornecedores, o que é normal e corriqueiro nas operações de industrialização para terceiros, mas lançada a rubrica no passivo.

Esclarece que não ocorre nenhum fornecimento recíproco entre a City Carnes e seus clientes de industrialização. Ocorre sim, que a empresa City Carnes, ao efetuar industrialização para seus clientes, adquire o subproduto resultante da industrialização e remete de volta os produtos industrializados, sendo que esta vende via emissão de uma nota de venda destes subprodutos, que a atuada posteriormente comercializa no mercado. Trata-se de uma operação natural de cliente e fornecedor conforme demonstrado pelas notas fiscais anexas (doc.anexo).

Discorre sobre o histórico das empresas Frigorífico Supremo, da Indústria e Comércio de Carnes Supremo, da Frigorífico Santa Vitória, da Maxi Beef e da Nutribelo e conclui que está claro que são empresas distintas, que têm sede e administradores distintos, perfis e campos de atuação distintos, não se configurando materialmente grupo econômico e tendo entre elas apenas relação comercial.

Informa que quando iniciou suas atividades, além de operar com o açougue ela também começou a operar com industrialização para terceiros. Nesse período inicial a empresa contratou ex-funcionários de outras empresas, dentre eles alguns da empresa Supremo.

Aduz que essa relação no ramo de frigorífico é muito natural, haja vista a grande rotatividade do setor.

Afirma que, em razão da crise que permeia o setor, os funcionários têm migrado para outras empresas, sendo fato, que reduziu o quadro nos últimos anos.

Quanto à utilização de interpostas pessoas, afirma que o Sr. Daniel Clarindo foi funcionário das empresas citadas. Entretanto, em 2007, constituiu a empresa City Carnes, com um pequeno capital de 10 mil reais, junto com sua sócia Vânia, quando passou a ter uma relação comercial com outras empresas, entre elas o Supremo, já que atuou no ramo do varejo e da industrialização, devendo ser observado que não há impedimento legal contra este procedimento, e mais, que rescindiu o vínculo empregatício em dezembro do mesmo ano.

Aduz que a partir do segundo semestre de 2007, o Sr. Daniel manteve o vínculo empregatício apenas por menos de seis meses e os fatos objeto da acusação fiscal ocorreram nos períodos de 2013 a 2015. Assim, questiona onde estaria então a interposição de pessoas.

Alega ainda que, para realizar a industrialização por encomenda, recebe as mercadorias através das notas fiscais de remessa – código 5901 – com valores simbólicos, com preço de pauta, portanto como os valores da carne sempre foram elevados, as notas de remessa por consequência indicam simbólicos valores “estratosféricos”, no entendimento do Fisco. Entretanto, não representam vendas e assim, nenhuma receita para a empresa City Carnes. Tanto que ela, após realizar a industrialização devolve os produtos através da nota de retorno – código 5.902 e posteriormente emite a nota do encargo pela industrialização – 5.124 – essa sim, uma receita para a empresa, tudo de acordo com os documentos anexos, comprobatórios das operações.

Pede Perícia para comprovação de suas alegações formulando 3 quesitos a serem verificados e protesta pela indicação de perito assistente.

A decisão recorrida recebeu a ementa a seguir:

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.

Os fundamentos do acórdão da DRJ serão abordados adiante, no voto.

Irresignada, volta-se a Recorrente ao CARF, reiterando as alegações lançadas na Manifestação de Inconformidade. Requer que seja determinada a execução de perícia, invocando a busca pela verdade material, para que, ao fim e ao cabo, seja revertida sua exclusão do Simples Nacional e canceladas as exigências fiscais autuadas nos processos decorrentes, 13603-722.790/2017-97 e 13.603-722792/2017-86.

Os processos referidos no parágrafo anterior encerram autos de infração de contribuições previdenciárias e para outras entidades e fundos, tendo sido arroladas no polo passivo outras entidades. Os valores neles em litígio ultrapassam o limite de alçada atribuído às turmas extraordinárias. Os citados processos encontram-se sobrestados no Conselho, aguardando o julgamento do recurso aqui em apreço para posterior distribuição/sorteio a conselheiro componente de turma ordinária da 2ª Seção de Julgamento.

Em análise preliminar deste processo, constatou-se que não havia prova da data de ciência do acórdão recorrido pelo sujeito passivo, em que pese a apresentação do Recurso Voluntário. Ao que tudo indica, a pessoa jurídica conheceu daquela decisão mediante uso dos canais de serviço *online* disponibilizados pela Administração Tributária.

Em prestígio ao pleno exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, optou-se, então, por devolver os autos à unidade preparadora, para que fosse providenciada nova notificação da decisão em combate e reaberto prazo para formulação de novo recurso, ou para que a Recorrente referendasse o já neles alimentado.

A unidade da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil intimou a Recorrente do acórdão do colegiado de piso, cuja tentativa, por remessa postal, restou frustrada. Sobreveio intimação por edital eletrônico. Decorrido o prazo, não houve qualquer manifestação adicional da Recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Beltcher da Silva, Relator.

Considerado o relato anterior, tenho que o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Início dizendo que a verdade material foi buscada pela autoridade fiscal, a qual, em vista do que constataria, concluiu que a Recorrente fora constituída por interposta pessoa. Essa grave e lesiva conduta basta, por si só, como razão para a exclusão promovida de ofício, com os efeitos dela decorrentes.

Nesse sentido, confirmo e adoto como razões de decidir, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e no art. 57, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado mediante a Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, os correspondentes fundamentos da decisão recorrida:

Analisando detidamente os autos, verifica-se que uma das motivações para a exclusão da empresa do Simples Nacional foi a constatação de que a constituição da empresa City Carnes foi efetivada através da utilização de interpostas pessoas, com fundamento no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 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 8 que motivou a exclusão da empresa do Simples Nacional:

"nos endereços até aqui citados, constam placas alusivas, comerciais e promocionais da empresa SUPREMO alimentos conforme fotos baixadas no aplicativo google, não se fazendo nenhuma alusão à empresa City Carnes ou à Gran Filet. (...)

Em tese, há sonegação de receita, já que as despesas inviabilizam os negócios tornando a empresa inevitavelmente deficitária, como de fato ocorreu, pois estas excederam a receita, no ano de 2013, chegando a 129% daquela. Nos anos de 2014 e 2015 este disparate é mais evidente, já que o custo é maior que a receita.

Na contabilidade consta a conta ADIANTAMENTO A CLIENTES (passivo) ; tal nomenclatura não é convencional, nem usual sendo muito fora dos padrões comerciais. Como podemos imaginar que uma empresa que objetiva lucro faça adiantamento em espécie aos seus clientes? Comumente são os clientes adiantarem valores para entrega futura de um produto ou serviço.(...)

Inclusive há clara evidência de interposição de pessoa na sociedade, já que o sócio e proprietário da City Carnes, o senhor Daniel Clarindo de Oliveira, foi empregado da Gran Filet no período de 02/10/96 a 22/12/2002 e da Supremo no período de 01/07/03 a 03/12/07 e é claro não suportaria sozinho a fragilidade financeira a que está submetida a empresa."

Por seu turno, o Despacho Decisório de fls.40-41 traz a seguinte conclusão:

"No curso de procedimento fiscal, consubstanciado no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n.º 0611000.2017.00059 que fiscalizou o período de 01/2013 a 12/2015, o Auditor-fiscal responsável verificou que a empresa acima identificada incidiu em hipótese de exclusão do Simples Nacional nos termos do relatado na Representação Fiscal às fls. 2 à 7. (...)

Nos termos do exposto, determino que sejam tomadas as providências necessárias à publicação de Ato Declaratório Executivo(ADE) para fins de exclusão da empresa CITY CARNES EIRELI -ME, CNPJ 08.652.253/0001-51, do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2013 à 31/12/2015, nos termos do parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar 123/2006, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos 3 (três) anos-calendário seguintes."

Ou seja, restou clara na análise citada acima que a empresa City Carnes não tinha condições financeiras de se manter em funcionamento, o que aponta para sua existência apenas no campo formal, com o fim de afastar indevidamente a tributação das outras empresas do Grupo Econômico ao absorver parte considerável de sua mão de obra. Essa movimentação de segurados empregados pode ser visualizada de maneira cristalina na tabela de fls. 33 a 36 - anexo "Documentos Diversos - Outros - Empregados Transferidos Grupo Econômico".

Na referida tabela observa-se os vínculos de vários empregados sendo encerrados nas empresas Indústria e Comércio de Alimentos Supremo, Frigorífico Santa Vitória e Gran Filet City Carnes para, logo em seguida, iniciar na City Carnes Eireli ME. Essa situação, ao meu ver, demonstra a manobra criada para afastar indevidamente a incidência das contribuições previdenciárias do Grupo Econômico, beneficiando-se indevidamente da situação privilegiada da sistemática do Simples Nacional através da City Carnes.

Nesse mesmo sentido, verifica-se que o Sr. Daniel Clarindo de Oliveira, empregado da Gran Filet no período de 02/10/96 a 22/12/2002 e da Supremo no período de 01/07/03 a 03/12/07 (empresas integrantes do Grupo Econômico), não suportaria sozinho os constantes prejuízos da City Carnes.

Outrossim, deve-se esclarecer que a empresa não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que o Sr. Daniel Clarindo de Oliveira tinha condições de, ainda na condição de empregado da empresa Supremo Alimentos, constituir a empresa City Carnes.

Ainda quanto à viabilidade financeira de funcionamento da City Carnes, a empresa alegou que os constantes prejuízos entre 2013 a 2015 teriam sido suportados por lucros anteriores e por saldos da conta caixa e afirmou também que essa compensação seria comprovada por documentos anexados à defesa. Ocorre que não foi juntada aos autos nenhuma comprovação nesse sentido. Ou seja, não consta nenhum documento que comprove que de fato havia saldo de lucros anteriores ou sobras no caixa que pudessem absorver os prejuízos de 2013 a 2015.

Esclareça-se que a comprovação das alegações deve sempre vir junto à impugnação. É o que determina o § 5º do art.16 do Decreto 70.235/72 - que regula o Processo Administrativo Fiscal PAF, cito:

[...]

Desta forma, resta bastante evidente a falta de condições financeiras de funcionamento da City Carnes, como ressaltou a Autoridade Fiscal.

A respeito dessa questão, é elucidativo o texto de Luciano Amaro, na obra “Direito Tributário Brasileiro”, 11. ed. Saraiva, São Paulo, 2005:

“O divisor de águas entre a evasão (ilegal) e a elisão parte realmente da consideração de que, na primeira o indivíduo se utiliza de meios ilícitos para fugir ao pagamento de tributo, e, no segundo caso, trilharia caminhos lícitos. A diferença reside, portanto, na licitude ou ilicitude dos procedimentos ou dos instrumentos adotados pelo indivíduo; por isso é que se fala em evasão legal e evasão ilegal de tributo (...)

O problema resvala, em última análise, para a apreciação do fato concreto e de sua correspondência com o modelo abstrato (forma) utilizado. Se a forma não refletir o fato concreto, aí sim teremos campo para a desqualificação da forma jurídica adotada (...)

Isso nos leva, com Sampaio Dória, para o campo da simulação. Esta, uma vez comprovada, autoriza o Fisco a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes.”

No mesmo sentido é a conclusão de Natanael Martins no artigo “Considerações sobre o Planejamento Tributário e as Decisões do Conselho de Contribuintes”, parte integrante da obra “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário” – 11o. Volume, Editora Dialética, São Paulo, 2007, páginas 343/344:

“Todavia, se por um lado a liberdade de contratação e de associação é a regra, por outro lado, esses conceitos devem, necessariamente, estar conectados à idéia que, de fato e de direito, negócios efetivos tenham sido praticados e que, embora ligadas em cadeia e negociando entre si, sociedades empresariais existam, operando, cada uma, na busca do seu específico objeto empresarial, todas, enfim, buscando a verdadeira razão de existência de qualquer sociedade empresarial, a percepção de lucros.

Isso porque, se é verdade que no Direito brasileiro existe a ampla liberdade de associação e a possibilidade da busca do melhor modelo empresarial, sobretudo em face da excessiva carga tributária hoje existente, não menos verdade é o fato de que na busca de tais ideais é imperativo que realidades, de fato e de direito, estejam sendo objeto de criação, sob pena de, no contexto do Direito Tributário, as autoridades fiscais buscarem a essência daquilo que se procurou evitar.

Desse modo, a busca pela estrutura tributária mais eficiente, apesar de não vedada pelo ordenamento jurídico, não deve corromper os institutos de direito privado, devendo o contribuinte se sujeitar às conseqüências típicas dos negócios praticados.

E é justamente essa linha interpretativa do Direito que vem sendo adotada pelo Tribunal Administrativo, que na busca da essência do negócio praticado pelos contribuintes, cada vez mais vem se desvinculando da forma com que as operações estão sendo externadas."

É certo que a fiscalização tem o dever de aplicar a lei sobre os fatos geradores como efetivamente ocorridos, esse dever está implícito na atribuição de efetuar lançamento e decorre da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material, com prevalência da substância sobre a forma.

Ressalte-se que, com relação à conta do passivo chamada "*Adiantamento a Clientes*", a empresa apenas afirma que não fazia adiantamento a clientes mas sim a seus fornecedores, o que seria comum na atividade da empresa. Entretanto, não demonstra a natureza dos registros na citada conta e tampouco esclarece porque nomeou a conta como "*Adiantamento a Clientes*". Tal situação demonstra que a empresa não possuía, de fato, uma contabilidade regular.

Assim, restou demonstrada que a empresa não tinha condições reais de funcionamento e que foi criada através de interposta pessoa, no caso o Sr. Daniel Clarindo de Oliveira - empregado de uma das empresas do Grupo - com o fim de esquivar-se da tributação legalmente devida pelo Grupo Econômico estabelecido. Desta forma, resta patente a utilização de interpostas pessoas na constituição da empresa em tela, o que atrai a aplicação do citado artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

A par das conclusões do colegiado *a quo*, a Recorrente nada trouxe de prova a contrapô-las.

Quanto ao segundo motivo ensejador da exclusão, igualmente não assiste razão à Recorrente, que busca, por via de **desnecessária** perícia, furtar-se dos fatos e dos documentos de toda sorte então analisados pela autoridade fiscal, cujas conclusões foram corroboradas pelo colegiado de primeira instância e que igualmente as confirmo e adoto:

Quanto ao desrespeito ao inciso IX do art.29 da LC 123/2006, que também consta como motivador do ADE em tela, observa-se das tabelas da Representação Fiscal que a Fiscalização calculou os percentuais tomando por base as receitas das vendas de cada ano e comparou o valor com a despesa total da empresa, tomando com documentação de base a folha de pagamento dos empregados, a escrituração contábil e mais as notas fiscais que foram baixadas pelo SPED FISCAL.

Por seu turno, conforme documentos de fls. 82 a 160, a empresa calculou os percentuais das suas receitas sobre as despesas considerando a mesma receita total que a fiscalização (vendas mais industrialização), com pequena diferença apenas em 2015. Entretanto, considerou como despesas apenas sua Folha de Salários com os encargos (INSS e FGTS) e os recolhimentos ao Simples Nacional, deixando de lado as suas demais despesas em cada ano. Daí a diferença no percentual calculado pela fiscalização e pela defesa da empresa.

Ocorre que o inciso IX do art.29 da LC 123/2006 é claro ao estabelecer que:

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

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;"

Assim, resta evidente que a despesa a ser considerada para a aferição do percentual é a despesa total paga em cada ano calendário, como fez a fiscalização.

Desta forma, o que se verifica é que as despesas pagas pela empresa ultrapassaram seus ingressos de recursos em **29%, 48% e 47%** nos anos de 2013 a 2015.

Em consequência, temos demonstrada no caso também a situação de exclusão estabelecida no inciso IX do art.29 da LC 123/2006.

Pelo exposto, o Ato Declaratório Executivo - ADE que excluiu a empresa do Simples Nacional resta plenamente justificado com fundamento no artigo 29, incisos IV e IX, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (constituição por interpostas pessoas e por ter o valor das despesas pagas superado em mais de 20% o valor de ingressos de recursos no ano calendário).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva