



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13603.722435/2017-18
ACÓRDÃO	2004-000.536 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de agosto de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALFA COMERCIO DE SUBPRODUTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO POR ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO E LANÇAMENTO DE OFÍCIO REFLEXO. RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO DO CONTRIBUINTE NO SIMPLES NACIONAL APÓS SER VITORIOSO NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL NO PROCESSO DE EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO REFLEXA. LANÇAMENTO CANCELADO.

Deve ser cancelado o lançamento de ofício para prevenir decadência em relação ao contribuinte cuja exclusão do Simples Nacional foi revertida ao se sagrar vencedor no processo de exclusão, sendo ao final reconhecido como optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Miriam Denise Xavier, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 243/255), com efeito suspensivo, interposto pelo recorrente, qualificado nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com o Acórdão nº 02-87.966 - 8ª Turma da DRJ/BHE, de 26/10/2018 (e-fls. 204/225), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, sem recurso de ofício, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, bem como, as contribuições devidas a outras entidades e fundos.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

A pendência de decisão administrativa definitiva sobre a exclusão da empresa do Simples Nacional não impede a constituição do crédito tributário.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do regime de tributação ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Consta que na época do julgamento pela DRJ ainda não havia decisão definitiva acerca da manifestação de inconformidade em relação a exclusão do Simples Nacional e, adicionalmente, em primeira instância a exclusão estava mantida. Ocorre que, posteriormente, o CARF (*Acórdão CARF nº 1401-005.886, de 15/09/2021 - Processo nº 13603.721214/2017-22*) assentou ter sido um equívoco a exclusão do Simples Nacional, cancelando o ato declaratório executivo de exclusão, retornando a empresa a sistemática do Simples Nacional, inclusive a decisão já é definitiva. Notas no e-Processo já foram inseridas com essa informação.

Do lançamento fiscal

O lançamento, para fatos geradores ocorridos nas competências destacadas na ementa do acórdão recorrido, com Relatório Fiscal (e-fls. 19/41) motivando o ato, foi bem

sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo com breves adaptações quando necessárias:

Trata-se de Auto de Infração – AI (formulário de autuação de fls. 2/18) lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor de R\$ 2.859.936,95, consolidado em 14/9/2017, relativo a contribuições para a previdência social, parte patronal (códigos de receita 2128 e 5141), inclusive relativamente à alíquota adicional para financiamento de aposentadoria especial (alíquota de 6%, prevista na Lei nº 8.213/1991, artigo 57, §§ 6º e 7º, referente as competências de 01/2013 a 13/2014). As bases de cálculo se referem a valores pagos a segurados empregados e a contribuintes individuais em razão de exclusão da Sistemática do Simples Nacional.

Constam no relatório fiscal de fls. 19/30 as informações que seguem:

O contribuinte foi cientificado do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, através do qual foi intimado a apresentar os livros fiscais e comerciais, bem como demais documentos relativos ao período de 01/2013 a 12/2014.

A Alfa Comércio de Subprodutos Ltda – Epp (autuada) explora as atividades de comércio atacadista de couros, lãs, peles e outros subprodutos não comestíveis de origem animal. Iniciou suas atividades em 3/11/2005, tendo optado pelo Simples Nacional a partir de 1/7/2007 (conforme arquivo Simples Nacional código 423684). Contudo, em 24/8/2014, foi excluída do Simples Nacional, conforme Ato Declaratório Executivo RFB/DRF/CON nº 11.

O Processo nº 13603.721214/2017-22 tratou da discussão relativa à manifestação de inconformidade questionando motivação válida para a exclusão do Simples Nacional.

Em função de sua exclusão de ofício, a autoridade tributária procedeu ao lançamento das contribuições patronais previdenciárias que passam a ser devidas desde a data em que passe a ter efeitos a exclusão.

Para apurar os valores lançados foram obtidas as bases de cálculo, mês a mês, a partir do exame das folhas de pagamento e dos respectivos resumos apresentados à fiscalização. Sobre essas bases de cálculo foram apuradas as contribuições lançadas conforme segue:

- Contribuição social – parte patronal - incidente sobre remuneração de segurado empregado: foi aplicada a alíquota de 20% (FPAS) e alíquota de 3% (Gilrat) ajustada pelo FAP – Fator Acidentário de Prevenção (nos termos do artigo 10 da Lei 10.666 de 8/5/2003). Além disso, a alíquota Gilrat foi acrescida de seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após vinte e cinco anos, nos termos da Lei nº 8.213/1991, artigo 57, §§ 6º e 7º.

- Contribuição social – parte patronal - sobre remuneração de segurado contribuinte individual: foi aplicada a alíquota de 20% (FPAS).

Grupo econômico

A fiscalização apresenta, a partir do item III do relatório fiscal (fls. 28/29), os fundamentos fáticos que levaram à conclusão de que há um grupo econômico que justificaria a inclusão da W&E Empreendimentos Agropecuários Ltda. – ME no polo passivo juntamente com a autuada.

Concluiu-se que, no período de 2013 a 2014, as empresas Alfa Comércio de Subprodutos Ltda EPP e W&E Empreendimentos Agropecuários Ltda. - ME formaram um grupo econômico de fato, tendo como sócio administrador, direta ou indiretamente, Alexandre Wagner Amaral Costa.

Conforme relatório fiscal e documento Termo de ciência de lançamentos e encerramento total do procedimento fiscal – responsabilidade tributária (fls. 85/86), a W&E Empreendimentos Agropecuários Ltda. – ME foi considerada responsável solidária relativamente ao valor do crédito tratado no presente processo.

A fiscalização elaborou demonstrativo (planilha de nº 01) com a discriminação dos valores apurados (fls. 31/32).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação (e-fls. 122/135), que instaurou o contencioso, foi apresentada pelo recorrente conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir com breves adaptações quando necessárias:

O autuado foi cientificado do referido AI em 4/10/2017, conforme Aviso de Recebimento de fl. 119 e apresentou impugnação (fls. 122/135) em 26/10/2017 (conforme Termo de solicitação de juntada à fl. 120) por meio da qual, basicamente:

Diz que foi excluído do Simples Nacional, com efeitos retroativos a janeiro de 2013, sob a alegação de que teria utilizado interpostas pessoas com o fito de reduzir artificialmente a carga tributária incidente sobre suas operações.

Suspensão da cobrança

Aponta que aviou defesa com efeito suspensivo em face do Ato Declaratório Executivo RFB/DRF/COM nº 11, de 24/8/2017, nos termos da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional – RCGSM nº 94, de 29/11/2011.

Cita o artigo 75 da RCGSM nº 94, de 29/11/2011 e alega que somente após proferida decisão administrativa definitiva é que o termo de exclusão produziria efeitos. Aduz que, enquanto isso não ocorrer deve ser promovida a sua imediata inclusão no Simples permitindo-lhe, assim, o recolhimento mensal dos tributos por meio deste sistema simplificado.

Assevera que se torna inviável a autuação, devendo ser suspensão, até que seja exarada decisão final definitiva acerca da exclusão do Simples Nacional. Cita decisões de Delegacias de Julgamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil – DRJ.

Requer seja determinada a suspensão deste processo até que a decisão que determinou a exclusão do Simples Nacional se torne definitiva.

Dedução das parcelas do Simples

Afirma que se confirmada a exclusão do Simples, o lançamento não deverá ser mantido nos moldes em que foi erigido, porque, durante o período autuado, recolheu por meio da sistemática do Simples Nacional, a contribuição previdenciária sob a responsabilidade da empresa.

Apona ser imperativo que os valores pagos sejam deduzidos do crédito tributário, conforme entendimento pacífico da Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF nº 76.

Diz que, segundo levantamentos realizados, o montante recolhido no Simples nos anos de 2013 e 2014 foi de R\$ 434.972,99, sendo que aproximadamente 40% deste montante se refere à Contribuição Previdenciária Patronal, ou seja, um pagamento em torno de R\$ 172.022,59. Elabora demonstrativo em que aponta quais os valores teriam sido recolhidos de 01/2013 a 12/2013 e de 01/2014 a 12/2014.

Conclui que, portanto, os percentuais relativos à contribuição previdenciária constantes dos recolhimentos do Simples deverão ser deduzidos do lançamento realizado, inclusive com repercussão nos respectivos juros e multas.

13º Salário, Aviso prévio indenizado e $\frac{1}{3}$ de férias.

Afirma que ao declarar informações fiscais sob sua responsabilidade incluiu na base de cálculo da contribuição previdenciária valores que reconhecidamente possuem natureza indenizatória, e por isso não constituem remuneração, conforme demonstra planilha que diz juntar por ocasião da defesa.

Assevera que não se trata de reconhecer a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas, mas sim da adoção do entendimento pacífico, inclusive no âmbito do STF e da Procuradoria da Fazenda Nacional, relativamente a determinadas verbas trabalhistas.

Alega que o aviso prévio indenizado, como o próprio nome indica, é uma indenização recebida pelo empregado em compensação ao não cumprimento de uma obrigação legal do empregador, não sendo, pois, um valor pago “destinado a retribuir o trabalho”.

Assevera que o Terço de férias não é um valor “destinado a retribuir o trabalho”, mas, sim, uma indenização recebida pelo empregado para gozar de forma digna suas férias, não podendo, pois, compor a base de cálculo das Contribuições Previdenciárias, aos Terceiros e o FGTS.

Argumenta que, por imposição do § 3º, do artigo 60 da Lei Federal nº 8.213, de 24/7/1991, o empregador está obrigado ao pagamento do salário integral do empregado até o 15º dia de afastamento no caso de Auxílio-Doença e Auxílio Acidente, ficando a partir do 16º a cargo da Previdência Social. Aduz que os valores pagos aos empregados nos primeiros dias de afastamento por qualquer desses benefícios são indenizatórios, já que o trabalhador não exerce qualquer serviço ou atividade, vindo a perceber tais valores por imposição legal, porém, sem qualquer contraprestação.

Alega que o Superior Tribunal de Justiça – STJ vem entendendo que o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e a remuneração paga aos empregados nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária. Cita decisão do STJ.

Aponta que na “Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer” divulgada pela PGFN, constam o aviso prévio indenizado, o terço de férias e os 15 primeiros dias do auxílio-doença/acidente como matérias que não devem ser objeto de discussão no âmbito judicial.

Afirma que os valores pagos a título de Aviso Prévio Indenizado, Terço Constitucional de Férias e remuneração paga nos primeiros 15 dias de pagamento do auxílio-doença/acidente devem ser excluídos da base imponible da contribuição previdenciária ora exigida.

Pedidos

Requer seja suspenso o crédito tributário e sobrestado o trâmite deste processo, até que a exclusão do Simples promovida por meio do Ato Declaratório Executivo RFB/DRF/COM nº 11, de 24/8/2017, se torne definitiva. Requer, ainda, caso a exclusão do Simples seja revertida, pede-se o integral cancelamento desta autuação.

Requer, alternativamente, que caso se prossiga com o exame do mérito, (I) sejam deduzidas as parcelas da contribuição previdenciária pagas no âmbito do Simples durante o período autuado, bem como seja excluída da base de cálculo os valores relativos ao aviso prévio indenizado, 13º salário e $\frac{1}{3}$ de férias.

O contribuinte juntou cópia de documentos às fls. 136/150.

A indicada responsável solidária W. E. Empreendimentos Agropecuários Ltda foi cientificada da autuação por via postal em 2/10/2017 (conforme Aviso de recebimento de fl. 116) e apresentou impugnação de fls. 153/182 em 1/11/2017.

Inexistência de grupo econômico de fato

Cita trechos da legislação e doutrina que tratam de grupo econômico.

Aponta com base nessas citações que o entendimento do STJ é o de que não basta a coincidência de sócios ou administradores, mas deve ficar comprovada a ingerência de uma pessoa jurídica sobre a outra com vistas a um objetivo único.

Assevera que, no caso dos autos, as quotas da empresa Alfa Comércio foram transferidas para o Sr. Ramiro e a Sra. Juliana no ano de 2008 e que desde então, nenhum dos seus sócios (Alexandre e Flávia) tiveram qualquer contato, ingerência ou participação junto à sociedade Alfa Comércio.

Alega que nem antes de 2008, nem depois dessa data, teve qualquer vinculação de fato ou de direito com a Alfa Comércio. Aduz que tanto é assim que não consta nos autos nem mesmo um único documento, um único ato, ou uma única decisão envolvendo a Alfa Comércio que tenha tido sua participação, direta ou indireta ou dos seus sócios.

Diz que é uma pessoa jurídica com personalidade própria e independente, não se podendo presumir a existência de um grupo econômico sem qualquer amparo em provas ou indícios.

Conclui que não pode prevalecer a imputação de responsabilidade por eventuais débitos da Alfa Comércio, uma vez que não existe sequer um único documento que vincule estas empresas.

Pedido

Requer seja determinada a sua exclusão do rol de sujeitos passivos do presente auto de infração.

Da Diligência Fiscal

Antes do julgamento de primeira instância, houve a realização de diligência fiscal, a qual foi assim relata no acórdão da DRJ:

Em atenção aos elementos trazidos pela defesa, os autos do presente processo foram baixados em diligência em 9/3/2018, despacho de fls. 186/191, para que a fiscalização, após apreciar as alegações da defesa: a) se manifestasse sobre a alegação do contribuinte de que não foram deduzidos os valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional, b) promovesse a identificação, dos valores de aviso prévio indenizado incluídos nas bases de cálculo (sobre os quais, nos termos da nota explicativa PGFN/CRJ/Nº 485/2016, não poderiam ter sido lançadas contribuições patronais), c) verificasse se foi incluída alguma outra verba nas bases de cálculo, em relação à qual há Nota Explicativa da PGFN ou Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda que, por força do disposto na Lei nº 10.522/2002, artigo 19,

incisos II, IV e V, e nos §§ 4º, 5º e 7º, implique no dever da RFB não lançar contribuições previdenciárias sobre ela, identificando, por competência, quais os montantes de tal verba para que sejam excluídas das bases de cálculo e, d) elaborasse um demonstrativo com todas as retificações que deveriam ser efetuadas no presente lançamento.

Em atenção a essa solicitação, a fiscalização elaborou a informação fiscal de fls. 193/197, cientificada ao contribuinte em 3/5/2018, conforme assinatura à fl. 197, na qual essencialmente:

A fim de elucidar os valores pagos ou creditados a título de Aviso prévio indenizado elaborou a planilha (fls. 193/194), por meio da qual explicitou as bases de cálculo constantes dos resumos das folhas de pagamentos intituladas “*BASE INSS e BASE INSS 13º*”, sendo que na coluna B foi detalhado o aviso prévio indenizado pago pela Alfa Comércio e na coluna C a Base de cálculo retificada.

Informou que não foi objeto de verificação durante a elaboração do AI os valores recolhidos na sistemática do Simples Nacional.

Indicou, no item 3 da informação fiscal, as bases de cálculo retificadas, com a exclusão dos valores de aviso prévio indenizado e esclareceu que as bases de cálculo relativo do acréscimo de que trata os §§ 6º e 7º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 não sofreram qualquer alteração, bem como as bases de cálculo relativas a remuneração de contribuintes individuais.

A W&E Empreendimentos Agropecuários Ltda ME foi cientificada em 11/5/2018 conforme AR de fl. 202.

Conforme despacho de fl. 148 de 15/6/2018, os autos do processo retornaram a DRJ para julgamento uma vez que até essa data, não houve manifestação da defesa acerca da informação fiscal resultante da diligência fiscal.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela procedência parcial dos pedidos deduzidos na impugnação, conforme teses sintetizadas na ementa alhures transcrita.

Assentou-se, em 26/10/2018, que no Processo nº 13603.721214/2017-22, onde se discute a exclusão da empresa do Simples Nacional (no qual consta manifestação de inconformidade ao Ato Declaratório Executivo RFB/DRF/COM nº 11) houve decisão em 1ª instância administrativa (2ª Turma de Julgamento da DRJ de Juiz de Fora) com prolação de acórdão de manifestação de inconformidade nº 09-066.717, de 06/06/2018, que julgou improcedente a defesa apresentada pela autuada contra sua exclusão do sistema do Simples Nacional.

Assentou-se, ainda, por excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos ao aviso prévio indenizado.

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, inclusive no que foi vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício lavrado pela autoridade fiscal. Reitera que se for cancelado o ato declaratório executivo de sua exclusão do Simples Nacional, então que seja cancelado o lançamento.

Da informação sobre o Processo que trata da exclusão do Simples Nacional

Na sequência, o contribuinte apresentou petição nos autos afirmando que foi vitorioso no Processo nº 13603.721214/2017-22, que tratou da discussão relativa à manifestação de inconformidade questionando motivação válida para a sua exclusão do Simples Nacional. Consta que o Acórdão CARF nº 1401-005.886, de 15/09/2021, assentou, por unanimidade, *“dar provimento ao recurso voluntário e determinar a reinclusão da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2013”*, cancelando o Ato Declaratório de Exclusão DRF/CON nº 11, de modo a reformar a decisão posta no Acórdão DRJ nº 09-066.717, de 06/06/2018.

Consta notas no e-Processo sobre o resultado do cancelamento do ato declaratório executivo de exclusão do Simples Nacional.

É o que importa relatar.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade.

Quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (e-fl. 297), bem como resta adequada a representação processual.

Sendo assim, conheço do recurso voluntário.

Mérito

A controvérsia é relativa ao lançamento de ofício reflexo para prevenir decadência em razão da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, ocasião em que se exigiu contribuições previdenciárias como se não fosse optante do sistema unificado e simplificado.

Consta que a exclusão do Simples Nacional era debatida no Processo nº 13603.721214/2017-22 (Ato Declaratório de Exclusão DRF/CON nº 11). Em primeira instância, a DRJ tinha mantido a exclusão (Acórdão DRJ nº 09-066.717, de 06/06/2018), porém, em segunda instância, o Egrégio CARF cancelou a exclusão e deu razão ao contribuinte (Acórdão CARF nº 1401-005.886, de 15/09/2021).

O CARF assentou, por unanimidade, *“dar provimento ao recurso voluntário e determinar a reinclusão da Contribuinte no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2013”*, cancelando o Ato Declaratório de Exclusão DRF/CON nº 11, de modo a reformar a decisão da DRJ.

Pois bem.

Tem-se que o sujeito passivo se saiu vitorioso na controvérsia desenvolvida no referido processo de irrisignação contra a exclusão do Simples Nacional, o que fulmina o lançamento de ofício reflexo motivado exclusivamente no ato de exclusão.

Ora, se o contribuinte se manteve no Simples Nacional, a partir do seu sucesso no contencioso fiscal, então o lançamento dos autos não se sustenta. Os recolhimentos devem se dar de acordo com o sistema simplificado e o lançamento exige tributação na forma das empresas em geral cobrando tributos em razão da exclusão que não subsistiu.

Cabe, no presente caso, apenas replicar os efeitos daquela decisão. Veja-se.

No Acórdão CARF nº 1401-005.886, de 15/09/2021 (Processo nº 13603.721214/2017-22), a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Egrégio Conselho, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte.

Destarte, se cancelou o Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão, de modo que ao cancelar a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, tem-se o retorno do sujeito passivo ao regime simplificado com efeitos retroativos, tornando insubsistente o lançamento destes autos.

Andamento público do Comprot já apresenta o Processo nº 13603.721214/2017-22 como “Situação: ARQUIVADO”, movimentado “em 04/08/2022”.

Consta naquela decisão (Acórdão CARF nº 1401-005.886) os seguintes trechos que destaco para evidênciação:

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do SIMPLES NACIONAL promovida após a Representação Fiscal de e-fls. 02/06, analisada pela Autoridade Administrativa conforme o disposto no despacho decisório de e-fls 61/62 e formalizada após a edição do Ato Declaratório de Exclusão de e-fls. 66. O fundamento legal adotado no ato de exclusão foi o art. 29, inc. IV, da Lei Complementar nº 123/2006, haja vista a constatação, por parte da Autoridade Fiscal, da utilização de interpostas pessoas na constituição da Contribuinte objeto do procedimento de exclusão.

(...)

A Impugnação foi julgada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora DRJ/JFA que editou o acórdão nº 09-066.717 2ª Turma, de 06 de junho de 2018 (v. e-fls. 117/125), declarando improcedente o recurso apresentado pela Contribuinte. A referida decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013, 2014

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dá-se quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas, de modo que, exclusão produzirá efeitos, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Não se conformando com a decisão retro, a Recorrente apresentou o recurso voluntário (...)

(...)

Voto

(...)

Como vimos no Relatório, a Recorrente não se conformou com sua exclusão, efetivada de forma retroativa no SIMPLES NACIONAL, motivada que foi pela identificação, por parte da Delegacia da Receita Federal de Contagem, da utilização de interposta pessoa em seu quadro societário, desde a respectiva constituição da empresa, conforme o disposto no inc. IV, caput, do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006, abaixo reproduzido:

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

O Ato Declaratório de Exclusão DRF/CON nº 11/2017 (vide e-fls. 66) foi fundamentado tão somente no art. 29, inc. IV, acima reproduzido.

(...)

A Recorrente, desde a sua impugnação ao Ato Declaratório de Exclusão, prega a nulidade do mesmo, forte na inexistência de provas cabais que embasem a acusação de sua constituição por interpostas pessoas. Lança várias dúvidas em relação à acusação fiscal, que não teriam sido respondidas pela decisão recorrida, mais especificamente em relação aos seguintes pontos:

(...)

Assim, sem provas e sem caracterizar com exatidão a acusação fiscal, que conduziu à exclusão da recorrente do SIMPLES, não haveria como prosperar o ato de exclusão, requerendo o reconhecimento de sua nulidade.

(...)

Creio ter razão a Recorrente. Fiz questão de reproduzir acima os exatos termos da Representação Fiscal de e-fls. 02/06 para evidenciar a fragilidade com que foram estabelecidos os pressupostos, por parte da Autoridade Fiscal, para caracterizar a constituição da Recorrente por interpostas pessoas.

Vejam que, somente ao final da Representação, mais especificamente nos itens 21, 23 e 24, é que a Autoridade Fiscal estabelece o liame entre os fatos apontados até então e o fundamento eleito para calcar a exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL por violação ao inciso IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Aduz a Autoridade Fiscal que tratar-se-ia, no caso de um “GRUPO ECONÔMICO DE FATO com interpostas pessoas”, justificando tal entendimento pela constatação de uma massa salarial incompatível com o limite estabelecido para adesão ao SIMPLES, arguindo que “a constituição desse tipo de empresa e a sua existência destina-se tão somente à contratação e remuneração de empregados para outra empresa do grupo (empresa-mãe), confundindo-se a gestão de ambas”. Mais à frente, no item 25, diz que “a interposição de pessoas jurídicas é ato simulado em que ocorrem frequentemente as seguintes situações: as empresas do grupo exercem as mesmas atividades ou atividades complementares; comumente existem no mesmo espaço físico, não havendo como distinguir os empregados, setores, maquinários e matéria-prima de cada uma; os empregados respondem a uma única administração; a contratação de empregados através de empresas interpostas visa redução dos encargos sociais e previdenciários.”

Ocorre, que não há nos autos e muito menos na Representação Fiscal, elementos suficientes para caracterizar a existência de um grupo econômico de fato. (...)

(...)

Resta evidente para este Conselheiro a fragilidade do processo de exclusão como um todo, desenvolvido sem a acuidade necessária para caracterizar a constituição da Recorrente por interpostas pessoas. Afinal, não se comprovou quem estaria por trás das ditas interpostas pessoas (sócios da Recorrente), sequer se verificou a capacidade de os atuais sócios para adquirir as cotas sociais da Recorrente. Por fim, também sem sucesso a tentativa de caracterização de grupo econômico de fato, conforme expusemos acima.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário e determinar a reinclusão da Recorrente no SIMPLES NACIONAL a partir de 01/01/2013.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente e Relator

Neste sentido, as declarações em GFIP, como empresa do Simples Nacional, estão corretas, o que fulmina a motivação do lançamento de ofício, que havia sido lavrado por efeito reflexo ao ADE de exclusão para prevenir decadência ante o debate do acerto, ou não, da exclusão do Simples e da alegação de erro na declaração em GFIP como empresa optante do Simples Nacional e não como empresa em geral.

Sendo assim, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, considerando a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional, dou-lhe provimento para cancelar o lançamento de ofício, de modo a reformar a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros