



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.001968/2008-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.798 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2020
Recorrente CHAPADÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

SIMPLES. ATOS DE EXCLUSÃO

Os atos de exclusão abrangem fatos geradores do SIMPLES e, também, do Simples Nacional. Por esse motivo, foram expedidos dois atos de Exclusão, com fundamentação legal apropriada para cada regime.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

SIMPLES. EXCLUSÃO

A constatação de interposição de pessoa autoriza a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, retroagindo seus efeitos à data de verificação do fato ensejador da exclusão.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

A constatação de interposição de pessoa autoriza a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES NACIONAL, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Allan Marcel Warwar Teixeira, Luís Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Por praticidade, adota-se o relatório da 4ª Turma da DRJ/BHE, que assim resumiu a controvérsia:

Pelo Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas — DRF/STL nº 042, de 19/12/2008, fls. 689, a empresa anteriormente identificada foi excluída da opção da sistemática de pagamento dos impostos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei 9.317/96, denominada SIMPLES, tendo como motivo a constatação de sua constituição por pessoas interpostas, nos termos do inciso IV do artigo 23 da IN/SRF nº 608/2006, e do inciso IV do artigo 14 da Lei 9.317/96, com efeito desde 25/07/2003.

Pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional do DRF/STL nº 003, de 19/12/2008, fls. 690, foi também excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, de que trata o artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006, denominado SIMPLES NACIONAL, pelo mesmo motivo citado acima, nos termos do inciso IV do artigo 5º da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, e do inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, com efeito desde 01/07/2007.

Tais procedimentos decorreram da Representação Fiscal de fls. 01/28, cujas conclusões são transcritas a seguir:

VI — CONCLUSÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que, apesar das empresas Chapadão Indústria e Comércio Ltda, Serraria Lagos Ltda e E.B.V. Embalagens Boa Vista Ltda terem sido constituídas formalmente em nome de determinadas pessoas — "LARANJAS", todas as atividades, sejam comerciais, gerenciais, bancárias, etc, eram exercidas por terceiras pessoas sem vínculo formal com a empresa em referência, sendo, estas últimas, as reais beneficiárias dos negócios efetuados.

Assim, documentos oriundos da empresa Casamassima Indústria e Comércio Ltda, informações bancárias, declarações de Clientes e demais informações advindas de terceiros conforme documentos que acompanham a presente, comprovam que a representação e linha de comando interna das empresas E.B.V. Ltda, Serraria Lagos Ltda e Chapadão Ltda eram exercidas pelos sócios constantes dos contratos sociais da empresa Casamassima.

Diante do exposto, como a empresa CHAPADÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ Nº 05.790.117/0001-30, infringiu o artigo 14, inciso VI, da Lei nº 9.317/1996 ao optar e permanecer no SIMPLES desde sua constituição, ou seja, 25 de julho de 2003, vez que foi indubitavelmente constituída por interpostas pessoas que não a administraram, geriram e comandaram, o que foi feito pelos verdadeiros sócios e

proprietários, os Srs Bruno Hebach L 'abbate, CPF 520.483.816-34, Francisco José L'abbate Neto, CPF 335.462.826-04 e José Simão Munhoz Costa, CPF 221.307.136-53, proponho, fundamentado no art. 15, inciso V, parágrafo 3º, da Lei nº 9.317/1996 que a mesma seja excluída do SIMPLES com efeitos retroativos a 25 de julho de 2003.

No mesmo sentido, efetuamos REPRESENTAÇÃO propondo a exclusão do Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) das empresas Serraria Lagos Ltda, CNPJ 03.441.738/0001-30, Processo 13609.001967/2008-77, e E.B.V. Embalagens Boa Vista Ltda, CNPJ 05.243.633/0001-44, Processo 13609.001968/2008-66, com base nos mesmos elementos de prova.

Irresignada, a empresa Casamassima Indústria e Comércio Ltda, incorporadora de Chapadão Indústria e Comércio Ltda, apresentou impugnação de fls. 694/710, em 04 de março de 2009, alegando, em resumo, o relatado a seguir.

Preliminares

Preliminarmente, requer a nulidade dos atos administrativos por flagrante inconstitucionalidade, diante da inovação legal posterior das normas que os embasaram e sua pretensa retroatividade.

Alega que, ainda que legítimos os atos hostilizados, todos os requisitos indispensáveis à sua validade encontram-se contemplados por vício de forma ou vício ideológico, que levam à nulidade dos mesmos.

Sustenta que estes atos colidem com a moralidade administrativa e que já estariam prescritos.

Mérito

No mérito, nega a hipótese de constituição da empresa por interpostas pessoas, tendo sido a incorporada, Chapadão Indústria e Comércio Ltda, legitimamente constituída e gerenciada pelas pessoas que figuraram, a seu tempo, nos seus atos constitutivos.

Defende não haver a mínima identidade de objetivos sociais entre E.B.V. Embalagens Boa Vista Ltda, Casamassima Indústria e Comércio Ltda, Serraria Lagos Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda. Por outro lado, relação de parentesco não é motivo legal para se concluir pela constituição de empresa por interposta pessoa, tendo sido buscada e efetivada a formalização legal, sem quaisquer artifícios que pudessem omitir, impedir, ou mascarar a identificação de seus verdadeiros sócios.

Argumentando que está intimamente ligada às respectivas atividades econômicas de cada um dos respectivos sócios, a impugnante informa a formação profissional dos familiares e sócios das empresas, acrescentando que cada empresário — pessoa da família — assumiu, por opção constitucional, legítima, legal, profissional, ostensiva e efetiva sua iniciativa econômica e uma função coerente com sua formação e sua capacidade.

Alega ser impertinente e ilegal qualquer ingerência ou juízo de valor do Estado quanto aos valores de comodato e aluguel, celebrados por livre disposição de quem detenha patrimônio para tal.

Constitui-se, também, de sofisma, a fantasiosa comparação da Representação Fiscal de "expansão versus retração", que, em verdade, demonstra que as iniciativas dos sócios, a cada gestão respectivamente considerada propiciaram uma ampliação de oferta de empregos, sendo que aquelas com mais tecnologia, a exemplo da Casamassima, demandam menor quantidade de mão de obra, sendo o inverso rigorosamente verdadeiro.

Os trabalhos dos departamentos fiscal, contábil e pessoal das empresas E.B.V. Embalagens Boa Vista Ltda, Serraria Lagos Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda nunca foram executados por empregados da Casamassima Indústria e Comércio Ltda, sendo que os sócios desta última passaram a comandar aquelas três empresas somente após incorporadas.

Portanto, ao tempo do procedimento de verificação ocorrido "in loco" no dia 05/11/2007, as cotas de capital das empresas já haviam sido transferidas pelos então ex-sócios para Bruno Hebach L'abbate, Francisco José L'abbate Neto, e José Simão Munhoz Costa.

Afirma que nunca houve determinação estranha ao quadro societário respectivamente considerado no tempo, sobretudo pro-labore, sendo imprestáveis como prova os pseudo-documentos de fls. 152 a 168, sem qualquer caracterização jurídica válida.

Contraditoriamente às suposições relatadas, relativamente às informações das empresas suas clientes, o quadro das participações societárias de fls. 14/15 da representação fiscal, demonstra que Bruno Hebach L'abbate, Francisco José L'abbate Neto, e José Simão Munhoz Costa detiveram, no passado, participação societária nas empresas E.B.V. Embalagens Boa Vista Ltda, Serraria Lagos Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda.

Impugna diligências e oitivas que não passaram pelo contraditório, pela ampla defesa, por terem valor relativo.

Com estas alegações, ora resumidas, a empresa requer a procedência de sua impugnação, e, caso não acolhida, requer que seja reconhecida a contradição quanto à data dos efeitos das exclusões, devendo prevalecer tanto para o Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº 042/2008 e o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STL nº 003/2008, a data de 01/07/2008.

Ao apreciar a defesa apresentada, a 4ª Turma da DRJ/BBHE, julgou improcedente a Impugnação por meio de acórdão assim ementado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

SIMPLES. EXCLUSÃO

A constatação de interposição de pessoa autoriza a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996, retroagindo seus efeitos à data de verificação do fato ensejador da exclusão.

NULIDADE.

Comprovado que o processo obedece a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Exercício: 2008

SIMPLES NACIONAL EXCLUSÃO

A constatação de interposição de pessoa autoriza a exclusão do sujeito passivo do regime de tributação por meio SIMPLES NACIONAL, nos termos do disposto do inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Contra o referido acórdão, foi interposto Recurso Voluntário reiterando os fundamentos da sua defesa, devidamente remetidos ao CARF.

Em 22/05/2018, a 2ª Turma Extraordinária do CARF proferiu despacho de fls. 756/763 declinando da competência à Primeira Seção do CARF, eis que a exclusão do Simples é vinculada aos processos de exigência de crédito onde consta auto de infração, aplicando-se a ressalva da parte final do inciso I do art. 23-B do RICARF.

Ressaltou, ainda, que “não consta dos autos informações concretas sobre o processo administrativo fiscal de crédito, mas resta evidente que o presente processo de exclusão surgiu por força daqueles autos em que se lançou os tributos devidos e gerou a fundamentação para exclusão do Simples ou, em tese, a representação fiscal é a mesma para todos os autos”.

Para tanto, extraiu essas informações dos pedidos formulados do próprio Recurso Voluntário:

julgando-se totalmente procedente a presente IMPUGNAÇÃO/RECURSO ADMINISTRATIVO, com reflexo nos ATOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS DRF/STL n.º 040, 041 e 042/2008, de 19/12/2008 e dos conexos e vinculados TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL DRF/STL n.º 001, 002 e 003/2008, também de 19/12/2008; e, Autos de Infração conexos DEBCAD 37194073-7, 37194070-2, 37194072-9, 37194075-3, 37194071-0, 37215466-2, 37215461-1, 37215463-8, 37215462-0, 37215465-4, 37215464-6 e 37194074-5, (...).

É o que passo a analisar.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STL n.º 003/2008, de 19/12/2008 (e-fl. 694), sumariou que o fundamento da exclusão do Simples Nacional ocorreu em face da constatação de sua constituição por pessoas interpostas, nos termos do inciso IV, do artigo 50, da Resolução CGSN nº 15, de 23/07/2007, e, do inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Preliminarmente, a Recorrente sustenta que os atos administrativos de exclusão das sistemáticas do Simples e do Simples Nacional, por considerar que a legislação que os embasou retroagiu ilegalmente, eis que a constituição da empresa se deu antes da vigência da legislação que os fundamentou. Também aponta diversos vícios que estariam presentes nos mesmos atos administrativos, como vícios de competência, objeto, forma, finalidade e motivação.

Pois bem. O Contrato Social da Recorrente foi registrado na Jucemg em 25 de julho de 2003, sob o nº 3120679410-5 (e-fls. 31/38).

O Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº 042, de 19/12/2008, teve como fundamento a Lei nº 9.317/96 (anterior, pois, à constituição da empresa) que dispôs sobre o regime tributário intitulado de Simples. O artigo 23 da Instrução Normativa 608/2006, citado no Ato, apenas transcreve o artigo 14 da Lei nº 9.317/96.

Já o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STL nº 003, de 19/12/2008, teve como base a Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Simples Nacional, definindo que a exclusão surte efeitos a partir de 01/07/2007, com fundamento na utilização de pessoas interpostas, nos termos do inciso IV do art. 29 da referida lei e obedece ao disposto no §1º do mesmo art. 29.

Assim, os diplomas legais impugnados são perfeitamente aplicáveis ao caso, inclusive sob o aspecto temporal. Também estão presentes todos os demais requisitos nos Atos de Exclusão, dos quais se extraem os aspectos formais, fundamentação legal, descrição da infração e efeitos da exclusão. Não há vícios a serem sanados e, portanto, deixo de acolher as preliminares suscitadas.

No mérito, a fiscalização considerou que, apesar de a Recorrente (Chapadão Indústria e Comércio Ltda) ter sido formalmente constituída em nome de determinadas pessoas, o desempenho das suas atividades foi exercido por terceira pessoa, sem vínculo formal, que, inclusive, realizou movimentações bancárias expressivas. Apontou, ainda, que os reais beneficiários dos negócios efetuados eram os Srs. Bruno Hebach L'abbate, CPF 520.483.816-34, Francisco José L'abbate Neto, CPF 335.462.826-04 e José Simão Munhoz Costa, CPF 221.307.136-53, todos sócios de uma quarta pessoa jurídica, a Casamassima Indústria e Comércio Ltda, que, no futuro, veio a incorporar a Recorrente.

A fim de analisar se a Recorrente infringiu a legislação que rege a matéria e foi constituída por interpostas pessoas que não a administraram, tomo por fundamento as detalhadas exposições do acórdão recorrido, que cita trechos da Representação Fiscal (e-fls. 02/30):

“- o objetivo social da impugnante é o mesmo desempenhado pela Casamassima Indústria e Comércio Ltda, Serraria Lagos Ltda e E. B. V. Embalagens Boa Vista Ltda e/ou estritamente necessário às atividades produtivas e comerciais desenvolvidas pelas mesmas, conforme pode ser observado pelos Contratos e Alterações Contratuais anexados às fls. 29/90 e conforme a Carta Circular nº 0004 da Casamassima Indústria e Comércio Ltda, de 19 de agosto de 2003, fls. 149, onde são combinados preços de produtos para serem praticados entre as empresas envolvidas, Chapadão, EBV e Lagos Serraria;

- a Casamassima cedeu gratuitamente a título de comodato e/ou alugou a preços módicos bens móveis e imóveis utilizados no processo produtivo das empresas Serraria Lagos Ltda, E. B. V. Embalagens Boa Vista Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda. No caso específico desta última, foi anexado às fls. 94/95, o Contrato de Comodato entre a Casamassima e a Chapadão;

- a fiscalização efetuou levantamento, baseado nos documentos de fls. 114/136, Demonstração do Resultado Apurado de cada uma das empresas em questão, demonstrando na Letra E da Representação Fiscal, fls. 19/20, que a empresa inicial Casamassima apresenta alto faturamento e reduzido quadro funcional, enquanto que as empresas posteriormente criadas ficaram com a maioria dos empregados e baixo faturamento;

- foi identificado que a localização, funcionamento e envio e recepção de documentos das empresas Serraria Lagos Ltda, E. B. V. Embalagens Boa Vista Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda estavam sob o comando e a supervisão da Casamassima, conforme pode ser verificado pelos documentos de fls. 137/146;

- verifica-se pelos documentos de fls. 147/148 a ação direta e determinante do Sr. Francisco José L'abbate Neto, sócio da Casamassima, definindo valores de pró-labore dos supostos sócios das outras três empresas, agindo assim como verdadeiro gestor das mesmas;

- pelo documento de fls. 149, Circular nº 0004/2003, de 19/08/2003, já citado anteriormente, a Casamassima definia, para certos produtos, os preços a serem faturados em relações comerciais entre ela e as outras três empresas. Ressalte-se que a Casamassima só incorporou as outras três empresas em dezembro de 2007;

- às fls. 150, consta correspondência da Serraria Lagos para a empresa Cerâmica São Sebastião Ltda, de 10/04/2003, assinada pelo Sr. Francisco José L'abbate Neto, comunicando a forma de faturamento e preço de produto. Ressalte-se novamente, que a citada pessoa física só se tornou sócia oficialmente da Serra Lagos em dezembro de 2007;

- diligências foram realizadas nas empresas Fuchs Agro Brasil Ltda, CNPJ nº 66.203.050/0001-84; Precon Industrial S/A, CNPJ nº 23.452.238/0001-53; Cerâmica Coração de Jesus, CNPJ nº 22.148.803/0001-20, Cerâmica Cruzado, CNPJ nº 22.176.390/0001-98; e Cerâmica Marbeth, CNPJ nº 23.454.853/0001-07, a fim de se verificar quais eram as pessoas responsáveis pela representação das empresas Serraria Lagos Ltda, E. B. V. Embalagens Boa Vista Ltda e Chapadão Indústria e Comércio Ltda. As respostas foram anexadas às fls. 156/164. Nestes documentos as diligenciadas

afirmaram que os negócios eram tratados com os Srs. José Silvério Munhoz (Zezão), Francisco J. L'abbate Neto e Bruno Hebach L'abbate, que, à época, não constavam dos contratos sociais daquelas empresas, mas eram cotistas da Casamassima.

- às fls. 195 e 196 constam cópias de procurações dando amplos poderes aos Srs. Francisco José L'abbate Neto e Bruno Hebach L'abbate para representar a empresa Chapadão Indústria e Comércio Ltda perante o Banco do Brasil S/A, podendo isoladamente fazer qualquer operação em nome da outorgante. Às fls. 198/286, foram anexados cópias de cheques emitidos pela Chapadão Indústria e Comércio Ltda, todos assinados pelas pessoas anteriormente citadas, sócias da Casamassima Indústria e Comércio Ltda;

- às fls. 287/292 foi anexada documentação que comprova, no Banco Bradesco S/A, a mesma situação verificada com o Banco do Brasil S/A.”

Os elementos de provas constantes dos autos, em seu conjunto, evidenciam a situação que caracterizou a causa de exclusão da Recorrente do Simples e, também, do Simples Nacional, demonstrando a constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas que não eram os verdadeiros sócios e administradores.

Apesar de a Recorrente alegar que eventuais procurações particulares e específicas entre familiares íntimos, destinadas apenas à movimentação bancária, não serem suficientes para a caracterização da infração descrita, por não se confundirem com poderes de gestão e transmissão da titularidade da empresa, tais documentos, somados às demais provas acostadas aos autos, demonstram uma grande interferência dos procuradores no cotidiano da empresa, especialmente se considerado o volume expressivo de cheques por eles assinados.

A prova no presente caso sempre dependerá de um conjunto de informações e documentos que apontam na mesma direção, ficando evidente que a empresa efetivamente operava por meio de terceiros, sendo constituída por interpostas pessoas.

Ainda quanto à parte probatória, entendo que não há necessidade de produção de nenhuma outra prova para além daquelas já produzidas nos presentes autos. A fiscalização foi robusta, identificou e comprovou suas suspeitas por meio de documentos juntados aos autos.

Por fim, rejeito o pedido formulado pela Recorrente para que seja reconhecida contradição “quanto à data dos efeitos das exclusões, sendo que o Ato Declaratório Executivo DRF/STL nº 042/2008, de 19/12/2008, prevê os efeitos desde 25/07/2003, enquanto o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STL nº 003/2008, também de 19/12/2008, prevê efeitos e desde 01/07/2007, devendo prevalecer para ambos os atos impugnados esta data, ou seja 01/07/2007”.

No caso, foram feitos dois atos de exclusão, porque o período analisado abrange dois regimes de tributação distintos: o Simples e o Simples Nacional. Constatada a mesma irregularidade para todo o período fiscalizado, devem ser acatados ambos atos de exclusão, não havendo que se falar em contradição entre eles.

Feitas essas considerações, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo os atos de exclusão do Simples e do Simples Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro