



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13609.001969/2008-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1801-01.076 – 1ª Turma Especial
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria Simples Federal - Exclusão
Recorrente EBV EMBALAGENS BOA VISTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Constatado pela fiscalização a utilização de subterfúgios para se manter no Simples Federal/Nacional, tal como constar nos quadros societários interpostas pessoas, cujo robusto corpo probatório amealhado não foi ilidido pela empresa, acertada a exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos - Simples Federal/Nacional.

SIMPLES FEDERAL. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS.

A retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Federal está determinada expressamente na norma tributária de regência, intocada, Lei nº 9.317/96 (artigo 15), nas hipóteses que estabelece, pelo que descabida a contestação do contribuinte.

SIMPLES FEDERAL/SIMPLES NACIONAL NULIDADE. ATOS/ TERMOS DECLARATÓRIOS EXECUTIVOS. EXCLUSÃO.

Não é passível de nulidade os Atos Declaratórios Executivos (ADE) de exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos - Simples Federal/Nacional, constatada a sua emissão em estrita conformidade com as exigências legais, no aspecto formal, e tendo pleno conhecimento o contribuinte quanto à motivação dos referidos ADE, no aspecto material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Declarou-se impedida, a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, por haver participado do julgamento em primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 02-23.261/09 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte/MG, fls. 1.391 a 1.399, que manteve a exclusão do Simples Federal e do Simples Nacional, consoante Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 041/08 e Termo de Exclusão nº 002/08, ambos emitidos pela Delegacia da Receita Federal em Sete Lagoas/MG – fls. 695 e 696.

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para historiar os fatos:

“Pelo Ato Declaratório Executivo do Delegado da Receita Federal em Sete Lagoas - DRF/STL nº 041, de 19/12/2008, fls. 695, 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 16/08/2002.

Pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional do DRF/STL nº 002, de 19/12/2008, fls. 696, 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, bancária 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 EBV Embalagens Boa Vista Ltda, CNPJ N° 05.243.633/0001-44, infringiu o artigo 14, inciso VI, da Lei nº 9.317/1996 ao optar por permanecer no SIMPLES desde sua constituição, ou seja, 20 de agosto de 2002, 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 Vabbate 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 13609.001967/20008-77, e Chapadão Indústria e Comércio Ltda, CNPJ 05.790.117/0001-30, Processo 13609.001968/2008-11, com base nos mesmos elementos de prova.

Irresignada, a empresa Casamassima Indústria e Comércio Ltda, incorporadora de EBV Embalagens Boa Vista Ltda, apresentou impugnação de fls. 698/714, em 26 de janeiro de 2009, acompanhada dos documentos de fls. 715/1385, 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, EBV Embalagens Boa Vista 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. 157 a 165, 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 041/2008 e o Termo de Exclusão do Simples Nacional DRF/STL nº 002/2008, a data de 01/07/2008."

Aquela Turma Julgadora manteve as exclusões do Simples Federal e do Simples Nacional, afastando as preliminares suscitadas, indeferindo o pedido de diligências e, no mérito, concluiu que, de fato, as empresas envolvidas na investigação fiscal possuíam em seus quadros societários interpostas pessoas, quando as pessoas que geriam e administravam efetivamente o grupo econômico eram os srs. Bruno Hebach L'abbate, Francisco José L'abbate Neto e José Simão Munhoz Costa, estes sócios da empresa Casamassima Indústria e Comércio Ltda, infringindo assim a legislação que rege os regimes tributários diferenciados e favorecidos.

Concluiu, ainda, que o pedido alternativo da impugnante de que o ato de exclusão seja efetivado apenas a partir de 01/07/2007 não pode ser acatado, por ser flagrantemente contrário à disposição legal de regência dos efeitos dos atos administrativos de exclusão do Simples Federal (arts. 14 e 15, V, da Lei nº 9.137/96).

Ressalto do voto-condutor os seguintes trechos, pela relevância na fundamentação:

“[...]”

• o objetivo social da impugnante é o mesmo desempenhado pela Casamassima Indústria e Comércio Ltda, Chapadão Indústria e Comércio Ltda e Serraria Lagos 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. 29/100 e conforme a Carta Circular nº 0004 da Casamassima Indústria e Comércio Ltda, de 19 de agosto de 2003, fls. 159, 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, Chapadão Indústria e Comércio Ltda e EBV Embalagens Boa Vista Ltda. No caso específico desta última, foi anexado às fls. 101/103, Contratos de Locação entre a Casamassima e a EBV, no valor simbólico de R\$ 150,00, imóvel este que chegou a abrigar mais de 100 funcionários;

• a fiscalização efetuou levantamento, baseado nos documentos de fls. 124/146, 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. 147/156;

• verifica-se pelos documentos de fls. 157/158 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. 159, 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. 160, 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. 166/174. 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. 189 e 190 constam cópias de procurações dando amplos poderes aos Srs. Francisco José L'abbate Neto e Bruno Hebach L'abbate para representar a empresa EBV Embalagens Boa Vista Ltda perante o Banco do Brasil S/A, podendo isoladamente fazerem qualquer operação em nome da outorgante.

Destacados os pontos acima da Representação Fiscal e do processo, verifica-se que, em seu conjunto, constituem elementos de prova para caracterizar a situação que ensejou a edição dos atos que excluíram a impugnante do SIMPLES e do SIMPLES Nacional, qual seja: a constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas.

Isoladamente, cada fato ou aspecto listado constitui indício, ou seja, fatos conhecidos e verificados, que podem não ter a força de se comprovar a matéria imputada aos responsabilizados. Mas no seu conjunto, somados, fazem prova do ilícito, porque indicam sempre a mesma direção.

A empresa argumenta que eventuais procurações particulares e específicas entre familiares íntimos de confiança recíproca, dirigidas a instituições bancárias, não se confundem com poder de gestão ou com transmissão de titularidade das empresas, sendo que os cheques emitidos pelas respectivas empresas tempestivamente contabilizados, cujas cópias foram disponibilizadas ao fisco, foram devidamente assinadas pelo legítimo e respectivo sócio, bem como todos os documentos comerciais.

Com relação a esta questão cabe lembrar que os Srs. Francisco José L'abbate Neto e Bruno Hebach L'abbate só se tornaram sócios da E. B. V. Embalagens Boa Vista Ltda em 04/12/2007. A outorga de poderes entre familiares íntimos, como diz a defesa, para que uns representem os outros, não encontra objeção legal. Entretanto, convém repetir, a comprovação material pode ser feita não somente por prova direta, concludente, mas também por meio de um conjunto de indícios ou provas indiretas, que conjuntamente estabelecem a inequivocidade de uma situação de fato, como ocorreu no presente processo.”

Irresignada, a empresa interpôs, tempestivamente, o Recurso de fls. 1403 a 1421, reiterando os termos da exordial.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora.

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

A causa motivadora da exclusão da empresa dos regimes tributários diferenciados Simples Federal e Simples Nacional ocorreu porque a fiscalização constatou que o seu quadro social era composto por interpostas pessoas. Pelos documentos acostados aos autos, observo que esta constatação não foi mera presunção, mas resultou de vários fatores

apontados pela auditoria no que chamou de “grupo econômico”, cuja empresa “mãe” seria a empresa “CASAMASSIMA Ind. E Com. Ltda.”, e as empresas “filhas”, criadas apenas formalmente, a saber, “SERRARIA Lagos Ltda.”, “CHAPADÃO Ind e Com Ltda” e a recorrente (EBV), todas efetivamente administradas e geridas pelos empresários Bruno Hebach L’abbate, Francisco José L’abbate Neto e José Silvério Munhoz.

As três empresas criadas com subterfúgios, segundo a fiscalização, foram incorporadas pela “Casamassima” por Assembléia Geral Extraordinária em 27 de dezembro de 2007, sendo que, nesta ocasião, as três pessoas físicas acima mencionadas assumiram desveladamente as cotas de todas as empresas do referido grupo.

Tendo em vista que a norma aplicada como motivo da exclusão dos regimes não foi atacada, mas sim os fatos apurados pela fiscalização, os quais foram veemente contestados pela recorrente, por defender que não importam na caracterização do grupo econômico e nem na administração conjunta das empresas pelos mesmos sócios, ocultos por detrás das pessoas que configuraram formalmente nos contratos sociais, passamos à análise destes fatos, confrontados pelos documentos acostados aos autos por ambas partes.

a) mesmo objetivo social para a criação das empresas:

CASAMASSIMA	Em 1995 – com. atacadista e varejista de materiais de construção, ferro e aço, materiais de limpeza, artefatos de borracha, fabricação de embalagens industriais, embalagens de madeiras como paletes, caixas e caixotes. A partir de 01/2003 – com. atacadista e varejista de materiais de construção, ferro e aço, materiais de limpeza, artefatos de borracha, fabricação de embalagens industriais, embalagens de madeiras como paletes, caixas e caixotes, com. de madeiras, resíduos florestais, cavacos, toretes, lenha e árvores em pé.
SERRARIA	Desde 1999 – serraria
CHAPADÃO	Desde 06/2003 – beneficiamento de madeiras e resíduos de madeira, fabricação e comercialização de pallets, caixas caixotes e demais produtos e subprodutos de madeira.
EBV (recorrente)	Desde 2002 – com. atacadista e varejista de materiais de construção, ferro e aço, fabricação e comércio de embalagens industriais, embalagens de madeiras como: paletes, caixas e caixotes.

Os Contratos Sociais e Alterações da “EBV” (recorrente) foram juntados às fls. 29 a 53, enquanto a Ata da “Assembléia Geral Extraordinária com a Totalidade dos Sócios em Sociedades Limitadas, para Deliberação Relativamente a Processo de Incorporação Conjunta de Sociedades Empresárias com os Mesmos Sócios” foi juntada às fls. 54 a 72. Os Contratos e Alterações Sociais das outras empresas encontram-se às fls. 73 a 100.

Observo, de plano, que os sócios quotistas das referidas empresas se intercalam, conforme demonstrado pela fiscalização. Observo, ainda, que Francisco José L’abbate Júnior é pai de Bruno Hebach L’abbate (casado com Isabella Marques Dias) e Francisco J. L. Neto, que por sua vez é casado com Maria de Fátima de Melo Cassini L’abbate, pais de Ana Maria Cassini L’abbate. Esta última assinou os contratos sociais, como sócia,

assistida pelos pais, por ser menor à época do ingresso nas empresas EBV (recorrente) e “CHAPADÃO”. E Thaís Magda Magalhães Munhoz é casada com José Silvério Munhoz.

Estabelecidas as relações de parentescos, vamos ao quadro societário das empresas desde a sua criação, aproveitando o relato da fiscalização, por relevante:

Nome	CPF	Empresa	Participação Societária	Início	Fim
ANA MARIA CASSINI L'ABBATE	016.057.956-23	CHAPADÃO INDUST. E COM. LTDA	2%	01/07/2003	30/10/2007
ANA MARIA CASSINI L'ABBATE	016.057.956-23	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	2%	01/08/2003	04/12/2007
ANA MARIA CASSINI L'ABBATE	016.057.956-23	SERRARIA LAGOS LTDA	2%	04/08/2003	04/12/2007
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-34	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	18%	01/04/1994	26/07/1995
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-35	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,67%	28/07/1995	09/07/1998
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-36	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	41,67%	10/07/1998	
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-34	CHAPADÃO INDUST. E COM. LTDA	41,68%	30/10/2007	31/12/2007
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-34	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	41,67%	04/12/2007	31/12/2007
BRUNO HEBACH L'ABBATE	520.483.816-34	SERRARIA LAGOS LTDA	41,67%	04/12/2007	31/12/2007
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-04	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	18%	01/04/1994	26/07/1995
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-05	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,67%	28/07/1995	09/07/1998
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-06	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	41,67%	10/07/1998	
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-04	CHAPADÃO INDUST. E COM. LTDA	41,68%	30/10/2007	31/12/2007
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-04	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	41,67%	04/12/2007	31/12/2007
FRANCISCO J. L'ABBATE NETO	335.462.826-04	SERRARIA LAGOS LTDA	41,67%	04/12/2007	31/12/2007
ISABELLA MARQUES DIAS	813.815.656-20	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	99%	16/08/2002	01/08/2003
ISABELLA MARQUES DIAS	813.815.656-20	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	98%	01/08/2003	04/12/2007
ISABELLA MARQUES DIAS	813.815.656-20	SERRARIA LAGOS LTDA	41,67%	13/09/1999	14/08/2002
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-53	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	10%	01/04/1994	26/07/1995
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-54	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,66%	28/07/1995	09/07/1998
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-55	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,66%	10/07/1998	
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-53	CHAPADÃO INDUST. E COM. LTDA	16,64%	30/10/2007	31/12/2007
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-53	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	16,66%	04/12/2007	31/12/2007
JOSÉ SILVÉRIO MUNHOZ	221.307.136-53	SERRARIA LAGOS LTDA	16,66%	04/12/2007	31/12/2007
LUIZ FELIPE HEBACH L'ABBATE	520.482.256-91	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	18%	01/04/1994	26/07/1995
LUIZ FELIPE HEBACH LABBATE	520.482.256-91	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,67%	28/07/1995	10/07/1998
MÁRCIO HEBACH UABBATE	633.211.066-04	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	18%	01/04/1994	26/07/1995
MÁRCIO HEBACH UABBATE	633.211.066-04	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,67%	28/07/1995	10/07/1998
MARIA FÁTIMA DE M. C L'ABBATE	349.880.686-68	SERRARIA LAGOS LTDA	41,67%	13/09/1999	14/08/2002
MARIA FÁTIMA DE M. C L'ABBATE	349.880.686-68	SERRARIA LAGOS LTDA	83,34%	14/08/2002	04/08/2003
MARIA FÁTIMA DE M. C. L'ABBATE	349.880.686-68	SERRARIA LAGOS LTDA	98%	04/08/2003	04/12/2007
RICHARD HEBACH L'ABBATE	455.490.366-49	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	18%	01/04/1994	26/07/1995
RICHARD HEBACH LABBATE	455.490.366-49	CASAMASSIMA IND E COM LTDA	16,66%	28/07/1995	10/07/1998
THAÍS MAGDA MAGALHÃES MUNHOZ	014.026.836-77	CHAPADÃO INDUST. E COM. LTDA	98%	01/07/2003	30/10/2007
THAÍS MAGDA MAGALHÃES MUNHOZ	014.026.836-77	E.B.V EMB. BOA VISTA LTDA	1%	16/08/2002	01/08/2003
THAÍS MAGDA MAGALHÃES MUNHOZ	014.026.836-77	SERRARIA LAGOS LTDA	16,66%	13/09/1999	04/08/2003

Das certidões que foram acostadas junto à impugnação, comprova-se que as quatro empresas realmente tiveram em seus quadros societários, às vezes simultaneamente e outras intercaladamente, as mesmas pessoas, todas ligadas ou a Francisco José L'abbate Junior (esposa, filhos, nora e neta) ou a José Silvério Munhoz (esposa).

Sem dúvida alguma, estas composições societárias, sem a participação de terceiros estranhos às duas famílias, e dado o estreito vínculo entre si, somado à repetição de objetivo social nas empresas, que, com exceção à SERRARIA, apenas acrescentam uma ou outra atividade diversa, comprovam a existência do grupo econômico com gestão única, deixando de ser mera suposição ou ato de “terrorismo fiscal”, como entende a recorrente.

Mas, se não fosse o suficiente, a fiscalização segue comprovando a confusão patrimonial entre as empresas com a CASAMASSIMA. Por exemplo, o aluguel de imóvel onde opera a recorrente, além de ter espaço em comum e empregados com a empresa

CASAMASSIMA, foi alugado por esta última por módicos R\$150,00 mensais (sem reajustes em seis anos), certamente valor simbólico apenas para constar no papel fls. 101 a 103.

Há também o comodato de imóveis de propriedade da CASAMASSIMA às outras duas empresas – SERRARIA e CHAPADÃO – fls. 104 a 107.

Os maquinários, algumas vezes essenciais às atividades desenvolvidas nas empresas, também constatou-se que foram “emprestados” (regime de comodato) pela CASAMASSIMA. Vários foram efetivamente comprados com recursos da CASAMASSIMA (Notas Fiscais emitidas contra a CASAMASSIMA) e imediatamente “emprestados” para uma das empresas afins – fls. 108 a 118. O mesmo ocorrendo com veículos pesados da CASAMASSIMA, arrendados a outra empresa afim – fls. 119 a 120.

A fiscalização anexa, ainda, correspondências e documentos das empresas envolvidas com terceiros (escritório de contabilidade, clientes e fornecedores) que demonstram faticamente a confusão empresarial e a utilização pelos mesmos empregados.

É de se destacar os documentos enviados ao escritório de contabilidade contendo em um único informações das quatro empresas a serem contabilizadas. E aqueles assinados em nome das quatro empresas pelo mesmo diretor (Francisco J. L. Neto ou Bruno), inclusive orientando que para determinada venda seja emitida Nota Fiscal de uma outra empresa do grupo, ou depositado o valor das vendas em conta bancária própria (pessoa física); também comprovantes de depósitos nestas contas de pessoas físicas (Bruno e Francisco J. L. Neto) com remissão às Notas Fiscais emitidas pelas empresas envolvidas; informações prestadas por escrito de clientes sobre as pessoas com quem se comunicavam, transacionavam e para quem pagavam; entre outros – tudo às fls. 147 a 174.

É uníssono em tais documentos que as quatro empresas eram efetivamente administradas por Bruno Hebach L’abbate, Francisco J. L’abbate Neto ou José Silvério Munhoz.

Há ainda a Procuração Pública de fls. 178 e 179, cartões de assinaturas de responsáveis pelas contas bancárias das empresas, inclusive da recorrente, firmados por Bruno H. L’abbate e Francisco J. L. Neto, bem como as correspondentes procurações bancárias – fls. 182 a 208.

A recorrente em sua defesa pretende desacreditar na força probatória destes inúmeros documentos amealhados pela fiscalização, argumentando que as empresas são distintas e nada há que impeça uma família de ter várias empresas, em suma. Chega a descrever a profissão de cada pessoa envolvida, tentando demonstrar a afinidade com a empresa em que consta como sócio nos contratos – mas não esclarece a qual período se refere, nem tampouco á qual empresa.

Anexa aos autos documentos assinados pelos titulares de direito das empresas, tais como requerimentos a órgãos públicos do estado – nos quais fatalmente deveria constar a assinatura do sócio cotista de direito, lembro – fls. 849 a 886; e algumas correspondências entre as empresas e clientes e outros – fls.887 a 895 ; e cópia de uma ação trabalhista contra “CASAMASSIMA”, proposta em 11 de novembro de 2008 (quando as empresas já estavam incorporadas por esta), acompanhada conjuntamente de ação de reconvenção – fls. 896 a 927.

A referida ação trabalhista traz um depoimento de um ex-empregado (reclamante e reconvinado) atestando que a empresa “SERRARIA” tinha como sócia gerente a sra. Maria de Fátima M C L’abbate. Todavia, esta prova apresentada não se refere a ora recorrente – “EBV” –; ainda que se referisse, carece de força probatória eficaz, por suspeição, visto que o depoente conseguiu em conciliação ser recontratado pela “CASAMASSIMA”, o que contamina suas declarações e o torna parcial. E apesar de estar firmada em 26/11/08, no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Fiscal há o registro de que na audiência realizada nesta data não houve conciliação o que somente foi atestado pela juíza da causa em 02/12/2008¹ (consulta pela internet – endereço em nota de rodapé), data posterior ao encerramento dos trabalhos de auditoria fiscal em 19/11/2008.

Por fim junta cópias de documentos contábeis que supostamente espelham os cheques emitidos pelas empresas e assinados pelos sócios de direito – estes documentos são internos, o que também lhes tira a força probatória. Só para enriquecer o debate, a fiscalização juntou ao processo cópias de cheques obtidas junto aos estabelecimentos bancários que foram efetivamente assinados pelos alegados sócios de fato das empresas.

Do confronto entre as provas apresentadas, constato a robustez do corpo probatório apresentado pela fiscalização em detrimento das frágeis provas apresentadas pela recorrente, e formo a minha convicção que os srs. Francisco José L’abbate Junior, Bruno H. L’abbate e José Silvério Munhoz efetivamente eram os sócios responsáveis pelas quatro empresas, inclusive a ora recorrente, e se utilizaram do subterfúgio de figurar nos contratos sociais pessoas de suas íntimas relações e confiança como interpostas pessoas, comumente chamadas de “testas-de-ferro” ou “laranjas”, com o precípua fim de se manter nos regimes diferenciados e favorecidos do Simples Federal e Simples Nacional.

No que respeita à retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Federal, pela infringência do artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96, a própria norma tributária, em seu artigo 15, estabelece que os efeitos da exclusão naquela hipótese retroage à data que a infração foi cometida. Não há como fugir à aplicação do dispositivo legal inserido em norma inatacada. Faço coro com as demais fundamentações do acórdão combatido.

Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG2[1], cujo trânsito em julgado ocorreu em 16.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF [2]

Por derradeiro, no que concerne às preliminares suscitadas pela recorrente – vício de competência, vício de objeto, vício de forma e de finalidade –, afasto-as por não se aplicarem aos Atos Declaratórios e Termos de Exclusão do Simples Federal e Nacional, objetos de contestação pela recorrente, pois foram observadas estritamente todas as normas tributárias vigentes, não se constatando nenhum vício na sua elaboração ou fundamentação, que, como exposto, foi fartamente discurrida pela fiscalização. A recorrente exerceu amplamente o direito de defesa no presente processo. O acórdão recorrido não merece qualquer reparo.

No mais, adoto as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

¹ http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_1.htm?conversationId=431229

Processo nº 13609.001969/2008-66
Acórdão n.º **1801-01.076**

S1-TE01
Fl. 1.428

Por todo o exposto, voto, em preliminar, em afastar as nulidades suscitadas pela recorrente, em indeferir o pedido de realização de diligências, e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos deste voto.

O presente acórdão deverá ser juntado em cópia aos processos administrativos nºs 13609.001967/2008-77 e 13609.001968/2008-11, por se tratarem de processos conexos a estes.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora