



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720043/2018-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-006.543 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de junho de 2023
Recorrente LUIZ LOURENCAO FILHO - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL. INTERPOSTAS PESSOAS.

A evidência da **interposição** de parentes e/ou agregados no quadro societário da pessoa jurídica, sem qualquer comprovação do efetivo pagamento pela aquisição das quotas de capital, bem como da administração pessoal dos negócios da pessoa jurídica, implica exclusão de ofício do Simples, inviabilizando a tributação dentro desta sistemática de tributação.

EXCLUSÃO. EFEITOS. MEIO FRAUDULENTO.

Conforme legislação que regula o SIMPLES NACIONAL, a constatação de utilização de **interpostas pessoas** pode conduzir a pessoa jurídica à situação impeditiva de permanência no sistema por dez anos, desde que provado que tenha havido utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, algo que certamente ocorreu nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Lucas Issa Halah que divergiu tão somente em relação ao alcance dos efeitos da exclusão, limitando-os aos últimos 05 (cinco) anos anteriores à edição do ADE.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Ailton Neves da Silva (Suplente convocado), André Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, André Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-006.543 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.720043/2018-24

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** apresentado contra a decisão recorrida, consubstanciada no Acórdão de n.º 07-43.163 proferido pela 6ª Turma da DRJ/FNS em sessão realizada em 14/12/2018, a qual julgou pela improcedência da manifestação de inconformidade da Interessada, mantendo-a excluída do SIMPLES NACIONAL, relativamente ao ano calendário de 2007.

Segundo consta na **Representação Para Exclusão de Ofício do SIMPLES NACIONAL**, o Sr. CLOVIS FINGER, administrador da Recorrente, era também administrador de várias empresas, um grupo econômico, as quais lhe outorgaram procuração com amplos poderes, empresas estas que tinham em seu quadro societário, como **interpostas pessoas**, parentes de CLOVIS FINGER e/ou funcionários das empresas ou de escritório de contabilidade responsável pela contabilidade do grupo.

Por bem sintetizar a situação ocorrida, transcrevo o relatório da decisão recorrida e, em seguida, o seu voto:

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 1252-1283) interposta contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 81/2018 (fl. 1243), exarado em 16/08/2018 pela Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8ª RF, por intermédio do qual a empresa Luiz Lourenção Filho - ME foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

O motivo da exclusão do Simples Nacional decorreu do fato de “Pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas”, cujo detalhamento consta do Despacho Decisório SRRF08RF/EASIN n.º 1815/2018, de 16/08/2018 e da Representação fiscal, e a produção dos efeitos ocorreu a partir de 01/07/2007.

Citada Representação Fiscal encontra-se acostada aos autos às folhas 1213-1233, tendo sido produzida a partir de procedimento instaurado na empresa excluída, por meio da qual foi proposta a exclusão da Luiz Lourenção Filho - ME do regime simplificado de tributação.

Da Representação Fiscal consta que ficou evidenciado no curso do procedimento investigatório a presença de subterfúgios utilizados pela contribuinte com o intuito de encobrir os verdadeiros responsáveis da empresa, a fim de camuflar a caracterização de um grupo econômico (rede de lojas) e, assim, afastar/reduzir a incidência de tributos.

Nesse ponto, explica que tais subterfúgios consistem em criar pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que não são seus verdadeiros sócios) e em deixar de incluir no quadro societário os sócios de fato.

Segundo relata a Autoridade Tributária, a empresa integra, de fato, um grupo econômico, denominado Gold Finger Joalheiros, conforme se pode constatar no próprio sítio do grupo na internet.

Esclarece que, o próprio Grupo Econômico, em seu site na internet, informa possuir unidades em várias cidades, totalizando 42 lojas, fato esse que, no entendimento da Autoridade Lançadora, por si só, constitui confissão inequívoca de que a empresa fiscalizada integra uma rede de lojas, atuando no mesmo ramo comercial, com o mesmo objeto social.

*No caso da empresa representada, informa que está situada na **Avenida Andromeda, 227, SUC 26, Jardim Satélite, São José dos Campos/SP**, que coincide com um daqueles relacionado em seu site na internet, como sendo uma de suas lojas em São José dos Campos/SP.*

No que toca à composição societária das empresas que integram o grupo, assegura a autoridade tributária que foi possível identificar a administração de 13 estabelecimentos por Clovis Finger (CPF 369.461.099-53) ou seu cônjuge, Sandra Lourenção Finger (CPF 027.504.508-02), dentre as quais se encontra a empresa objeto da representação ora narrada.

Na concepção do fiscal, os indícios a serem relatados apontam que as empresas relacionadas pertencem ao grupo comandado por Clovis Finger e Sandra Lourenção Finger, formando um subgrupo, apresentando-as logo em seguida.

Empresa	CNPJ	Nome
1	01.960.587/0001-43	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
2	01.960.587/0002-24	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
3	07.817.306/0001-84	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO - EPP
4	07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS - JOIAS - ME
5	07.853.728/0002-96	NEIDE DOS SANTOS - JOIAS - ME
6	14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO - ME
7	17.186.256/0001-38	IRIS LOURENÇÃO FRANCO DE LIMA - EPP
8	59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA - ME
9	59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENÇÃO FILHO - ME
10	67.318.691/0001-47	J & E COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
11	67.905.646/0001-99	SANDRA LOURENCAO FINGER & CIA LTDA - EPP
12	72.692.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP
13	07.815.142/0001-56	DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS

Feito isso, comenta que, até 26/01/2006, Clovis Finger e Sandra Lourenção Finger eram sócios das empresas 1, 2, 8, 10, 11 e 12 da tabela acima, e que, após a referida data, Clovis Finger permaneceu, formalmente, como sócio apenas da empresa 8, retirando-se dos quadros societários das demais. Já Sandra Lourenção Finger, por sua vez, retirou-se de todas as sociedades no mesmo dia, exceto da empresa 11.

Em ato contínuo, a autoridade tributária passou a percorrer sobre cada uma das 13 empresas arroladas na tabela reproduzida, inclusive sobre a que foi objeto desta Representação Fiscal.

Consignou a autoridade fiscal que a unidade Luiz Lourenção Filho - ME acha-se situada na Av. Andrômeda, 227, Jardim Satélite, São José dos Campos/SP, ressaltando que o endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado no sítio do Grupo Econômico, para uma das suas lojas em São José dos Campos/SP.

Registra que se trata de empresa individual, cujo responsável é Luiz Lourenção Filho, CPF 117.176.538-04, sogro de Clovis Finger.

Anuncia ainda que, nos dados cadastrais, o endereço do responsável à Rua Vicente Scherma, 66 e data nascimento em 07/03/1936; que o endereço da empresa de contabilidade Constâncio Organização Contábil S/S Ltda (CNPJ 50.482.066/0001-33), responsável por diversos contratos sociais das empresas do grupo, é Rua Vicente Scherma, 64; e que a ficha relativa a Requerimento de Empresário, junto à Jucesp, foi assinada por Clovis Finger como procurador.

A propósito dos instrumentos de mandato, ressalta a autoridade tributária que, na tarefa de busca a procurações junto aos cartórios, verificou um padrão estabelecido de delegação de poderes das interpostas pessoas para os sócios de fato (Clovis Finger e seu cônjuge Sandra Lourenção Finger), por meio dos quais os sócios formais conferiram todos os direitos relativos à administração das respectivas empresas para os verdadeiros sócios.

Declara que é possível observar, pelas informações colhidas das empresas relacionadas no item 2.2 da Representação Fiscal, que Clovis Finger e Sandra Lourenção Finger possuíam poderes para administrar todas as empresas do grupo, seja por meio de procurações, seja por designação expressa como administradores nos contratos sociais, ou por ambos os meios.

Além do mais, registra que, da análise do quadro societário das empresas, para o qual foi elaborada a Planilha 1 - Quadro Societário, anexada à Representação Fiscal, é possível observar que várias das interpostas pessoas são parentes dos sócios de fato e/ou funcionários de suas empresas.

Foi ainda constatado pela Autoridade Tributária que vários dos sócios de diferentes empresas possuem um mesmo endereço no cadastro CPF. Nesse aspecto, detalha que dos 16 (quinze) sócios (exceto Clovis Finger e Sandra Lourenção Finger) das empresas integrantes do subgrupo econômico, 5 (cinco) deles informaram domicílio tributário na Av. Avareí, 912, Avareí, Jacareí/SP.

Ressalta também que o endereço do sócio Luiz Lourenção Filho (CPF 117.176.538-04) está localizado em local bastante humilde e ao lado do endereço do escritório responsável pela contabilidade das empresas deste subgrupo econômico.

Em outro plano, relata que inclusive os contratos sociais arquivados na JUCESP e dados cadastrais dos sistemas da RFB das empresas relacionadas acima evidenciam que Constâncio Organização Contábil S/S Ltda. (CNPJ 50.482.066/0001-33) é a empresa de contabilidade responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações, e pela contabilidade das empresas do grupo comandado por Clovis Finger.

Pontua ainda que os contratos sociais das empresas do grupo têm praticamente o mesmo formato, sempre neles constando as mesmas testemunhas: Antônio Élcio Xavier Constâncio, sócio da Constâncio, e Cláudio Cesar da Silva, além de Antônio Manoel Constâncio, qualificado como advogado e sócio da Constâncio, e que todos os instrumentos contratuais são chancelados por Constâncio Organização Contábil S/S Ltda.

No item 2.7 “Da Movimentação Financeira”, assinala que documentos obtidos via RMF (Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira) não deixam dúvidas de que Clovis Finger comandava a empresa com plenos poderes, em virtude das seguintes constatações:

- *Ficha Cadastro de Clientes indicando Clovis Finger como representante;*
- *Cheques da empresa assinados exclusivamente por Clovis Finger; e*
- *Intensa transferência de recursos entre as empresas do grupo econômico, por meio de suas contas bancárias.*

Na visão da Autoridade Fiscal, os extratos bancários constituem prova cabal da unicidade de controle e da confusão patrimonial das empresas que constituem o grupo econômico Gold Finger.

Relativamente às receitas auferidas pelas empresas do grupo, noticia que, de acordo com as Declarações do Simples Nacional do ano-calendário 2013, apresentadas pelas empresas comandadas por Clovis Finger e seu cônjuge, foi apurado um total de R\$ 19.098.403,31, conforme demonstra em tabela, concluindo, na sequência, no sentido de que, ao ser considerando apenas este subgrupo, as receitas ultrapassaram (e muito) o limite estabelecido no inciso II, art. 3º da LC n.º 123/2006 (R\$ 3.600.000,00).

Diante dessa constatação, aduz que o Grupo Econômico (Lojas Finger), portanto, não poderia aderir ao Simples Nacional, e que, por esse motivo, teria surgido o plano de criação de diversas pessoas jurídicas, para o fim de dividir o faturamento do Grupo Econômico, de forma que cada uma das empresas, individualmente, não ultrapassasse o limite estabelecido na LC n.º 123/06.

Ante todo o exposto, segundo afirma a Autoridade Tributária, a empresa teria incorrido em duas das hipóteses de exclusão do Simples Nacional.

A primeira teria sido em virtude da extrapolação dos limites da Receita Bruta Global, ao serem consideradas a totalidade das receitas auferidas pelas empresas do Grupo Econômico.

A segunda teria ocorrido pela constituição da empresa por interpostas pessoas, para encobrir quem são os verdadeiros sócios, situação essa prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

De acordo com a Autoridade Tributária, a exclusão deve se dar desde a data de solicitação para inclusão no Simples Nacional (24/07/2018), na medida em que a empresa já era constituída por interposta pessoa.

Ao final, em face do que expôs, a autoridade tributária resolveu propor o encaminhamento da presente Representação à SEORT/DRF/SJC, para que se procedesse à exclusão da contribuinte do regime, com efeitos a partir de 24/07/2007, nos termos do § 2º do art. 29 da LC n.º 123/06 e dos arts 75 e 76, IV, “c”, § 2º da Resolução CGSN n.º 94/2011.

Cientificada do Termo da exclusão do Simples Nacional em 17/08/2018 (fl. 1243), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1252-1283), apresentando suas razões de discordâncias, sintetizadas abaixo.

Preliminarmente, sustenta que, com o protocolo da manifestação de inconformidade, de rigor, nos termos da legislação, deve ser ela reincluída no Simples Nacional de forma automática.

No mérito, alega que, de maneira alguma, participa de grupo econômico ou houve a constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, sendo totalmente descabida a sua exclusão do Simples Nacional, argumentando que:

- sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas na manifestação fiscal;*
- a indicação do site (sítio eletrônico) não é prova suficiente para demonstrar a ocorrência de grupo econômico, pois tal transcrição serve simplesmente para indicar o uso de marca única, onde tem como única e exclusiva finalidade o seu fortalecimento;*
- a marca “Gold Finger” é utilizada pela contribuinte sem qualquer ônus, pois o seu detentor autoriza sua utilização com intuito apenas de fortalecer a marca;*
- todas as empresas descritas no site (sítio eletrônico) operam de forma independente umas das outras, possuindo cada qual escrituração, movimentação financeira, “aquisições” e quadro societário de forma totalmente independentes;*
- as únicas práticas comuns entre as empresas são o uso do mesmo nome e a aquisição de produtos específicos que comprados em quantidade, a fim de tornar possível uma melhor negociação, ou seja, apenas para obter benefício comercial, que é legal e permitido pela legislação vigente e pela prática de mercado, isso para que as mesmas pudessem exercer suas atividades (vendas) em condições comerciais similares aos seus grandes concorrentes;*
- apesar da negociação em quantidade, as compras são feitas de forma individualizada, com emissão dos documentos fiscais para cada loja, o que, mais uma vez afasta, por si só, a alegação de grupo econômico;*
- a empresa excluída foi devidamente constituída por Luiz Lourenço Filho, utilizando a marca “Gold Finger” e operando regularmente de forma independente e autônoma das demais empresas descritas na representação fiscal;*
- o efetivo interesse da sócia em manter a marca “Gold Finger”, foi visando aproveitar-se de uma marca reconhecida no mercado, bem como contar com a eventual colaboração de seu detentor (Clovis Finger), comprando conjuntamente de fornecedores e proporcionando melhor negócio na aquisição dos produtos;*
- o Sr. Clovis Finger, apesar de ser o proprietário de empresa que atua no mesmo ramo de atividade, utilizando o mesmo nome fantasia, de modo que, em hipótese alguma, pode ser configurado grupo econômico;*
- a estratégia de uso comum da marca jamais teve como propósito a sonegação de impostos ou mesmo da prática de ato interpretado como ilícito;*
- a contribuinte mantém a utilização da marca de forma não onerosa, mas contribuindo para uma divulgação mais maciça da marca e conseqüentemente o seu fortalecimento, o que é legalmente permitido, não constituindo nenhum ilícito;*

- a estratégia adotada, além de fortalecer a marca, propiciava uma negociação com os fornecedores de forma mais vantajosa, porém sempre faturada de forma independente e em condições exclusivas e individualizada de pagamento;

- há uma grave contradição na representação fiscal elaborada pelo Agente Fiscal, pois este informa que a contribuinte possuiu 42 unidades, mas posteriormente esclarece que só foi possível identificar 13 (item 2.2 da representação), configurando absurda a interpretação de que a informação contida no site, constitui confissão inequívoca de que a manifestante integra uma rede de loja, bem como que o Sr. Clovis Finger comanda um subgrupo;

- a manifestante sempre foi gerida por sua sócia, indicada na representação fiscal como coproprietária de fato das demais empresa, ocasionando grave contradição, pois não há como ser atribuída a propriedade de fato se a mesma é a proprietária de direito;

- as eventuais colaborações do Sr. Clovis Finger tinham como função a negociação mais abrangente com os fornecedores e a eventual transferência de seus conhecimentos sobre o negócio, tendo em vista que o Sr. Clovis Finger continuava sendo proprietário de loja no mesmo ramo de atividade, utilizando a mesma marca;

- a alegação de que o Sr. Luiz Lourenço Filho é sogro de Clovis Finger não é fator impeditivo para a composição social, e muito menos interpretada como fraude ou caracterizador a de grupo econômico;

- a colaboração do Sr. Clovis Finger, justifica as eventuais movimentações financeiras, pois decorrem de oportunidades de negociação com fornecedores, pois se trata de pessoa proprietária de empresa do mesmo ramo de atividade e que compartilha a mesma marca. Contudo, tais circunstâncias, em hipótese alguma, pode ser confundida com atribuição de sócio de fato e muito menos utilizada para excluir a independência na gestão da empresa ora manifestante, uma vez que o Sr. Clovis Finger administrava e cuidava da sua própria empresa, colaborando, mas não interferindo na presente contribuinte;

- configura como absurda a análise do quadro societário das demais empresas, chegando à conclusão de forma equivocada de que os sócios são parentes e funcionários;

- a escrituração fiscal e a contabilidade demonstram de forma cabal que as empresas não pertenciam ao mesmo grupo econômico e que eram administradas cada uma pelos seus sócios de forma independente; e

- a análise individual das receitas, descritas na manifestação fiscal, comprova que as empresas preenchem os requisitos legais para estarem enquadradas no Simples, sendo totalmente equivocada, a seu ver, a somatória das receitas.

Em seguida, a manifestante passa a dispor sobre grupo econômico, trazendo lições de doutrinadores e legislação correlata, ressaltando, com base em referidas disposições colacionadas, que, para configuração de grupo econômico, deve-se avaliar a existência de uma unidade diretiva comum, bem como prova consistente desta existência, essencial para a formação de grupo de empresas.

Após, valeu-se de decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, extraindo do julgado que a demonstração da existência de grupo econômico depende de prova contábil, pois dessa fora é possível observar se houve operações de empréstimos de uma sociedade a outra, assunção de despesas por uma das empresas, investimentos em coligada ou controlada, características essas essenciais para configuração de um grupo econômico de fato.

Ao fim, concluiu que, diante da total inexistência de controle direto/indireto das empresas; escrituração contábil distintas e a não utilização de funcionários em comum, resta afastada qualquer possibilidade material de reconhecimento de grupo empresarial, caindo por terra o convencimento do Agente Fiscal.

Em outro plano, aduz que, desde a sua criação é optante pelo Simples Nacional e manteve sua receita bruta dentro dos limites legais, além de sempre ter obedecido aos requisitos necessários para o seu efetivo enquadramento.

Na sequência, assevera que a decisão arbitrária da Receita Federal parte de premissa equivocada e destoante da verdade fática, e que não praticou qualquer ato capaz de efetuar a exclusão do Simples Nacional, não existindo, portanto, razão para a indevida exclusão.

Para si, resta evidente a arbitrariedade, pois afirma não ter havido qualquer modificação nas atividades da manifestante ou situação que justifique o seu desenquadramento.

Ressalta os pré-requisitos necessários para ingresso e permanência no regime tributário do qual foi alijada, bem como as diversas hipóteses de exclusão previstas na legislação, dentre as quais destaca algumas, sustentando, logo em seguida, que nenhuma delas acha-se presente no caso.

Observa que hipóteses de exclusões abrangem o controle de todas as empresas nas quais o micro ou pequeno empresário tenha algum tipo participação ou administração, passando a indagar:

- Como poderia controlar quadros societários e receita bruta anual de empresas assistidas por diferentes responsáveis técnicos pela contabilidade dessas pessoas jurídicas que não se comunicam entre si? e

- De que forma os profissionais que cuidam da gestão tributária dessas empresas individualmente terão acesso aos dados de empresas assistidas por outros profissionais, se essa comunicação não partir dos próprios empreendedores?

Por fim, requer que todas as notificações e correspondências referentes ao presente auto sejam encaminhadas ao escritório do patrono da Manifestante, localizado na Avenida São Bento, n.º 670, Vila Rosália, Guarulhos, São Paulo, CEP 07070-000.

É o Relatório.

Voto

Da Admissibilidade

Preenchidos os requisitos de admissibilidade da manifestação de inconformidade apresentada, dela conheço.

Preliminares

Quanto à alegação segundo a qual deve ser reincluída no Simples Nacional de forma automática, em razão da manifestação de inconformidade apresentada, em pesquisa pública ao site da RFB, verifico que a contribuinte permanece ainda incluída no Simples Nacional, conforme segue:

> Consulta Optantes

Data da consulta: 10/12/2018

☒ Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ : **59.373.811/0001-80**
A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial : **LUIZ LOURENCAO FILHO**

☒ Situação Atual

Situação no Simples Nacional : **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2018**

Situação no SIMEI: **NÃO optante pelo SIMEI**

Portanto, ante o fato constatado, deixo de apreciar as razões suscitadas nesse sentido.

Mérito

Conforme relatoriado, a exclusão da empresa Luiz Lourenção Filho - ME se deu em virtude de “Pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas”, infração essa capitulada no art. 29, IV, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006 e arts. 83 e 84, IV, “c”, § 2º da Resolução CGSN nº 140/2018, abaixo transcritos:

“Lei Complementar nº 123/2006

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

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

§ 2º O prazo de que trata o § 1o deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

(grifei)

Resolução CGSN nº 140/2018

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

[...]

c) ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas;

[...] § 2º O prazo a que se refere o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)”

(grifei)

Em sendo assim, de antemão, há de se fazer observação importante no sentido de que a discussão envolvendo a caracterização de grupo econômico ou não, de forma alguma, é decisiva para a manutenção ou cancelamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

É que, mesmo que por hipótese seja considerado a não configuração de grupo econômico, mas reste evidenciada a interposição de terceiras pessoas no quadro da empresa excluída, o Termo exclusão há que ser mantido, por ter se realizado a hipótese legal de exclusão previsto em lei. Em hipótese contrária, em que fique constatada a existência de grupo econômico, porém não fique comprovada a interposição de terceiras pessoas, cabe o cancelamento do Termo, por não se ter concretizado a hipótese levantada pela Administração Tributária para exclusão da empresa do Simples Nacional.

Digo isso para justificar a abordagem neste voto direcionada essencialmente a verificar a ocorrência ou não da hipótese fática geradora da exclusão da empresa de que se cuida do Simples Nacional, qual seja, a constituição da sociedade por interpostas pessoas.

Realizadas essas observações iniciais, passo a análise do caso.

No item 2 da Representação Fiscal, a Autoridade Fiscal é incisiva ao afirmar que foram utilizados subterfúgios consistentes na criação de pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas, deixando, assim, de serem indicados nos respectivos contratos sociais das sociedades os verdadeiros sócios de fato.

A fim de amparar sua conclusão sobre a interposição de pessoas no quadro societário da empresa excluída, o primeiro elemento trazido na Representação Fiscal consistiu em recorte extraído na página oficial da Gold Finger, sociedade da qual o Sr. Clóvis Finger é sócio com 99% do capital social, desde 03/08/1988 (Planilha 1- Quadro Societário - fl. 2). Gold Finger Joalheiros, segundo a Autoridade Fiscal, é também a denominação do grupo econômico da qual participa a Sandra Laurenção Finger e Cia. Ltda.

Na citada página da internet contém, além de outras, a seguinte informação:

A rede de lojas Gold Finger Joalheiros está completando 31 anos de presença no Vale do Paraíba. Suas filiais estão instaladas desde Jacareí até o município de Cruzeiro. Ainda fora do eixo São Paulo-Rio, tem as lojas de: Resende (RJ), Campos do Jordão, Bragança Paulista, Indaiatuba, Hortolândia, Sumaré, Mogi Guaçu e Campinas, complementando as filiais, num total de 42 unidades.

Observe-se que a Gold Finger, cujo sócio majoritário é o Sr. Clovis Finger, anuncia ao público em geral, por meio de seu site, que possui 42 filiais.

Ora, como se sabe, filial nada mais é do que um estabelecimento de uma sociedade, o qual é subordinado a outro, denominado matriz, sendo que, em rigor, se trata apenas de parte constitutiva de uma mesma pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica própria.

Logo, a conclusão que se extrai do texto acima transcrito é que, ao divulgar em seu site da internet que é formada por 42 filiais, em última análise, a Gold Finger está admitindo que tais estabelecimentos comerciais citados configuram apenas uma extensão sua, desprovidos de qualquer autonomia administrativa, financeira, patrimonial, eis que se acham subordinados à empresa matriz, no caso a Gold Finger.

Além disso, há ainda outro aspecto muito importante a ser averiguado e que pode ser decisivo na resolução do impasse. Diz respeito ao fato de que, conceitualmente, não há que se falar em quadro societário distinto entre matriz e da filial. Ou seja: os sócios da matriz são os mesmos das filiais.

Portanto, perceba-se a relevância dessa informação, na medida em que, por intermédio de site na internet, a própria Gold Finger, por via transversa, acabou por reconhecer que o Sr. Clovis Finger é um dos proprietários das 42 lojas por ela mencionada.

E, dentre as lojas citadas, encontra-se a localizada no endereço abaixo destacado, conforme consta da citada página da internet da Gold Finger.

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Shopping Vale Sul - Av. Andrômeda, 227 - Jardim Satélite - Tel.: (12) 3933-3401

Avenida Andrômeda, 1748 - Loja 2 - Tel.: (12) 3322-4810

Carrefour - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 5701 - Tel.: (12) 3922-1206

Center Vale Shopping - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 9403 - Tel.: (12) 3942-5629

Shopping Colinas - Av. São João, 2200 - Tel.: (12) 3941-6186

Shopping Centro - R. Rubião Junior, 84 - Loja 16 - Tel.: (12) 3922-2663

Rua Sete de Setembro, 127 - Tel.: (12) 3921-1221

Shopping Faro Calçadão - R. Sebastião Humel, 268 - Centro - Tel.: (12) 3923-8734

Segundo consta da Representação Fiscal, coincidentemente, esse é o endereço da empresa Luiz Loureção Filho.

Logo, diante do quadro apresentado, pode-se concluir que a própria Gold Finger acabou, por meio de sua página na internet, reconhecendo a empresa objeto deste processo administrativo como uma filial sua, e, por conseguinte,

pertencente ao Sr. Clovis Finger, fato esse que somente confirma a assertiva feita pela Autoridade Fiscal.

A contribuinte, por sua vez, contesta a acusação feita, afirmando que a indicação realizada no site serve apenas para indicar o uso de marca única, com o objetivo de seu fortalecimento. Ademais, ainda informa que mantém a utilização da marca de forma não onerosa.

Todavia, o fato é que, bom que se diga, nenhuma prova nesse sentido foi realizada, ficando tal argumentação restrita apenas ao terreno das alegações. Com efeito, nenhum instrumento contratual ou outro tipo de documento foi carreado aos autos visando a demonstrar o ajuste feito entre a Gold Finger e a empresa ora manifestante envolvendo o uso da marca.

Além do mais, a meu ver, mostra-se desarrazoada a alegação da contribuinte. É que não visualizo razão para que se preste informação enganosa (não verdadeira) em um site da internet anunciando ao público que outras lojas que atuam no mesmo ramo de atividade são partes integrantes de um mesma empresa, uma vez que, em virtude disso, poderia a Gold Finger ser até ser alvo de reclamações por eventuais falhas cometidas pelas outras lojas, além de outras possíveis repercussões prejudiciais a ela, isso ainda somente motivado sob o argumento de fortalecimento da marca, que teria sido cedida, segundo a impugnante, de maneira gratuita.

Aliás, a afirmação de cessão gratuita da marca não é nenhum pouco convincente. É sabido que a marca tem um valor e que as negociações a envolvendo, sobretudo quando se fala de atividade empresarial, vêm acompanhadas de uma retribuição financeira. Não parece plausível essa cessão gratuita, até porque as cessionárias encontram-se em posição, nada mais nada menos, de suas potenciais concorrentes.

Mas as evidências de que um dos proprietários da Luiz Lourenção Filho é o Sr. Clovis Finger não se limitaram apenas a informações extraídas da empresa Gold Finger, de propriedade deste.

Na continuidade da Representação Fiscal, a Autoridade Fiscal passou a demonstrar outros fatos que, interligados, também conduzem à mesma conclusão daquela que se obtém do exame do texto apresentado no site da Gold Finger.

A bem da verdade, a conjunção dos fatos que adiante serão comentados apenas confirma as condutas adotadas pelo casal Sandra Lourenção Finger e Clovis Finger objetivando ocultar os verdadeiros sócios das empresas por eles criadas e formalizadas em nome de outras pessoas, isso para possibilitar a tributação de todas as receitas por elas auferidas pelo regime mais favorecido de tributação do Simples Nacional.

Tal acusação pode ser vislumbrada, por exemplo, como bem observada pela Autoridade Fiscal, pela retirada do sócio Clovis, em 26/01/2006, das empresas S&D Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – ME, J & E Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – ME, Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda – EPP e Cortarelli & Lima Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – EPP. Por sua vez, de forma coordenada, a sócia Sandra, coincidentemente na mesma data, deixou de integrar o quadro societário da Gold Finger, e, com exceção da

empresa Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda, também das mesmas empresas das quais o sócio Clóvis também se retirou.

Isso porque, com essa atitude, Clovis Finger permaneceria sócio formal somente na Gold Finger, enquanto que Sandra Lourenção Finger figuraria apenas como sócia no contrato social da empresa Sandra Lourenção Finger & Cia. Ltda, sem que nenhum deles compusesse formalmente mais de uma, não ficando visível o impedimento legal para a permanência no Simples Nacional. No entanto, o Sr. Clovis Finger não ficava alheio às suas administrações, como ocorreu no caso da empresa de que se cuida.

Em substituições a eles, no entanto, ingressaram como sócios nas sociedades antes mencionadas, regra geral, pessoas ligadas ao casal, como funcionários das empresas pertencentes à rede de lojas listada no site da Gold Finger e parentes, consoante demonstrado detalhadamente pela Autoridade Tributária na Representação Fiscal, notadamente na Planilha 1 – Quadro Societário, e comprovado por meio dos documentos juntados aos autos, sobretudo pelos extratos dos sistemas CNIS e pelas DIRFs expedidas pelas fontes pagadoras. No caso concreto, foi Luiz Lourenção Filho, pai de Sandra Lourenção e sogro de Clovis Lourenção foi quem passou a constar como titular da empresa.

Contudo, o que mais chama atenção é que essas mesmas pessoas adquirentes de fração ou totalidade do capital social das sociedades referidas, posterior e inusitadamente, outorgaram amplos poderes ao Sr. Clovis Finger para administrar as empresas das quais passaram a ser sócias ou titulares, conforme se pode verificar dos instrumentos de mandato juntados pela Autoridade Fiscal às folhas 3-23.

Ora, analisando essas operações, não se constitui exagero reputar de muito estranho o fato de o sócio se retirar da sociedade, mas continuar a administrá-la por intermédio de procuração repassada por aquele que o substituiu na sociedade.

E não é só isso.

Além de tudo, a pessoa para quem foram outorgados poderes irrestritos para administrar a empresa é proprietário formal de outra empresa que atua no mesmo ramo de atividade econômica, e, portanto, teoricamente, seria concorrente direto daquela que ele passou a ser administrador por procuração, em relação à qual não seria conservado nenhum sigilo em relação à atividade desenvolvida, aspecto bastante relevante para o sucesso da atividade empresarial.

Nessa direção, ainda convém ressaltar, em virtude de o Sr. Clovis Finger ser o proprietário formal de empresa atuante na mesma atividade econômica, pairava sobre essa situação inegável risco de a administração da sociedade ser direcionada ao próprio benefício da Gold Finger, em detrimento, inclusive, às próprias finalidades econômicas das outorgantes.

Em situação de normalidade, não é razoável acreditar que uma pessoa que realizou investimentos em uma determinada atividade empresarial confiaria o êxito de seu negócio a outra pessoa que, potencialmente, teria interesse até conflitante com os das empresas que essa pessoa passaria a administrar.

É nesse contexto, portanto, que a tese suscitada pela Autoridade Lançadora, no sentido de o Sr. Clovis Finger é o verdadeiro titular da Empresa excluída do Simples Nacional cada vez ganha cada vez mais força, pela falta de lógica empresarial nas ações desenvolvidas pelas pessoas que se tornaram sócias de um empreendimento, para depois entregar atividades estratégicas ao seu bom desempenho à sorte de uma pessoa que, em tese, teria interesse em conquistar o mercado ao qual está inserida a empresa administrada.

Não obstante essas considerações, a empresa excluída, em trechos de sua peça impugnatória sustenta:

2.5 – Todas as empresas descritas no SITE (sítio eletrônico) operam de forma independente umas das outras, possuindo escrituração, movimentação financeiras, aquisições e quadro societário de forma totalmente independente.

2.6 – As únicas práticas comuns entre as empresas são o uso do mesmo nome e a aquisição de produtos específicos que comprados em quantidade, torna possível uma melhor negociação, ou seja, apenas um benefício comercial legal e permitido pela legislação vigente e prática de mercado para as mesmas poderem exercer suas atividades (vendas) em condições comerciais similares aos seus grandes concorrentes.

Penso diferente.

Primeiro, verifico que há uma contradição entre o primeiro e segundo parágrafos transcritos, uma vez que a manifestante alega que realiza aquisições de forma totalmente independente, mas, logo em seguida, afirma que adquire produtos específicos conjuntamente com as demais empresas, para tornar possível uma melhor negociação.

Não obstante essa observação, repise-se o fato de que tampouco a contribuinte trouxe aos autos elemento de prova tendente a comprovar alguma de suas alegações expendidas em sua defesa.

Não bastasse, surge diante dessas alegações a inevitável ponderação: como conceber a total independência entre empresas que possuem administrador em comum, num total de 13?

Aliás, no que diz respeito às procurações conferidas ao Sr. Clovis, a Autoridade Fiscal pontuou que todas elas seguem um mesmo padrão, e que, dentre as atribuições neles expressas, citou, por sua relevância:

- Efetuar compras e vendas de mercadorias;
- Admitir e demitir empregados, fixando-lhes salários e atribuições;
- Abrir, encerrar e movimentar contas bancárias;
- Emitir e endossar cheques, fazer retiradas, autorizar débitos;
- Receber quaisquer importâncias devidas à firma outorgante;
- Assinar e avaliar contratos de empréstimos em geral;

Repare-se que o Sr. Clovis, efetivamente, detinha bastantes poderes nas empresas em que atuava como mandatário, portanto sua atuação não se limitava simplesmente à negociação com fornecedores, conforme assevera a manifestante em sua peça de defesa, o que justificaria a procuração outorgada.

E tem mais.

A Autoridade Fiscal na Representação Fiscal ainda relatou que um único escritório de contabilidade procedia à realização da contabilidade das empresas.

Quanto a essa observação feita, tem-se que, apesar de, por si só, talvez não fosse suficiente para comprovar o vínculo existente entre as pessoas jurídicas objeto da Representação Fiscal, mas, pelos contornos que vem se traçando as condutas praticadas por elas, inegavelmente constitui mais um elemento, juntamente com outros, de que as empresas envolvidas eram comandadas por uma única só pessoa, que era quem ditava as ordens, o Sr. Clovis Finger.

Nesse sentido, de fato, não há como pensar diferente, já que, a meu ver, a escolha de uma única empresa de contabilidade para cuidar da contabilidade de todas empresas envolvidas nas manobras societárias perpetradas ultrapassa com folga as raias da surpreendente coincidência.

Não bastasse todas as evidências já abordadas, uma outra ainda é capaz de confirmar todo o plano elaborado pelo sócio de fato, a fim de se livrar de uma tributação mais onerosa e manter-se, de forma irregular, no Simples Nacional. Trata-se de constatação realizada pela Autoridade Fiscal no curso do trabalho de análise da movimentação financeira da empresa Luiz Lourenção Filho - ME junto a instituições financeiras, reproduzida a seguir:

- Ficha Cadastro de Clientes indicando Clovis Finger como representante.
- Cheques da empresa assinados exclusivamente por CLOVIS FINGER:
- Intensa transferência de recursos entre as empresas do grupo econômico, por meio de suas contas bancárias.

Enfim, concludo que a comprovação de que Clovis Finger era o representante da empresa em apreço junto a bancos, assinando inclusive cheques em nome dela e de que houve inúmeras transferências financeiras entre as empresas formalmente constituídas por sócios diferentes sem um motivo aparente, juntamente com os demais elementos constantes apresentados pela Autoridade Fiscal, todos eles concordantes entre si e convergentes para uma só direção, conforme já analisadas, são suficientes para comprovar que o Sr. Clovis Finger é, de fato, titular da Luiz Lourenção Filho, e que o real motivo pelo qual o seu

nome não foi revelado se deu para que não ficasse explícito o indevido enquadramento da empresa no regime tributário simplificado e favorecido do Simples Nacional.

Outros Pedidos

Quanto ao pleito relativo ao direcionamento das intimações para o endereço do advogado, prevê a Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.”

Ou seja, a forma legalmente determinada para o envio de intimações consiste na comunicação eletrônica.

Dessa forma, indefiro o pedido para que as intimações sejam remetidas ao endereço do patrono ou advogado.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada e pela manutenção da exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, cientificada em 13/08/2019 da decisão, a Recorrente interpôs em 12/09/2019 **recurso voluntário** a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em essência, o que já considerado na Impugnação.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

No **TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Nº 81/2018** DE 16/08/2018, consta que a Recorrente fora excluída do regime nos termos do 2º do art.29 da Lei Complementar nº 123/2006 e Resolução CGSN nº 140, de 22/05/2018, IV, alíneas c e g,2.

Notadamente, a causa excludente se deu a título da utilização de **interpostas pessoas**, e reproduzo aqui as lojas onde foram identificadas tal situação, uma extensa rede (sem trocadilhos) de interpostas pessoas, formadas por parentes do sócio de fato e empregados das diversas lojas, tudo construído para, segundo a fiscalização, encobrir o verdadeiro sócio, o Sr. Clovis Finger.

Conforme relatoriado, o recurso voluntário, em sua essência, repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciadas por aquela instância.

Em assim sendo, me permito de se utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos, cumprindo destacar que eventuais novas incursões trazidas no recurso voluntário serão oportunamente comentadas no presente voto.

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

Voto

Da Admissibilidade

Preenchidos os requisitos de admissibilidade da manifestação de inconformidade apresentada, dela conheço.

Preliminares

Quanto à alegação segundo a qual deve ser reincluída no Simples Nacional de forma automática, em razão da manifestação de inconformidade apresentada, em pesquisa pública ao site da RFB, verifico que a contribuinte permanece ainda incluída no Simples Nacional, conforme segue:

› Consulta Optantes

Data da consulta: 10/12/2018

Ⓜ Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ : **59.373.811/0001-80**
A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial : **LUIZ LOURENCAO FILHO**

Ⓜ Situação Atual

Situação no Simples Nacional : **Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2018**

Situação no SIMEI: **NÃO optante pelo SIMEI**

Portanto, ante o fato constatado, deixo de apreciar as razões suscitadas nesse sentido.

Mérito

Conforme relatoriado, a exclusão da empresa Luiz Lourenção Filho - ME se deu em virtude de “Pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas”, infração essa capitulada no art. 29, IV, § 2º, da Lei Complementar nº 123/2006 e arts. 83 e 84, IV, “c”, § 2º da Resolução CGSN nº 140/2018, abaixo transcritos:

“Lei Complementar nº 123/2006

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

[...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

(grifei)

Resolução CGSN nº 140/2018

Art. 84. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, hipótese em que a empresa ficará impedida de fazer nova opção pelo Simples Nacional nos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

[...]

c) ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas;

[...] § 2º O prazo a que se refere o inciso IV do caput será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável na forma do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 2º)”

(grifei)

Em sendo assim, de antemão, há de se fazer observação importante no sentido de que a discussão envolvendo a caracterização de grupo econômico ou não, de forma alguma, é decisiva para a manutenção ou cancelamento do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

É que, mesmo que por hipótese seja considerado a não configuração de grupo econômico, mas reste evidenciada a interposição de terceiras pessoas no quadro da empresa excluída, o Termo exclusão há que ser mantido, por ter se realizado a hipótese legal de exclusão previsto em lei. Em hipótese contrária, em que fique constatada a existência de grupo econômico, porém não fique comprovada a interposição de terceiras pessoas, cabe o cancelamento do Termo, por não se ter concretizado a hipótese levantada pela Administração Tributária para exclusão da empresa do Simples Nacional.

Digo isso para justificar a abordagem neste voto direcionada essencialmente a verificar a ocorrência ou não da hipótese fática geradora da exclusão da empresa de que se cuida do Simples Nacional, qual seja, a constituição da sociedade por interpostas pessoas.

Realizadas essas observações iniciais, passo a análise do caso.

No item 2 da Representação Fiscal, a Autoridade Fiscal é incisiva ao afirmar que foram utilizados subterfúgios consistentes na criação de pessoas jurídicas

constituídas por interpostas pessoas, deixando, assim, de serem indicados nos respectivos contratos sociais das sociedades os verdadeiros sócios de fato.

A fim de amparar sua conclusão sobre a interposição de pessoas no quadro societário da empresa excluída, o primeiro elemento trazido na Representação Fiscal consistiu em recorte extraído na página oficial da Gold Finger, sociedade da qual o Sr. Clóvis Finger é sócio com 99% do capital social, desde 03/08/1988 (Planilha 1- Quadro Societário - fl. 2). Gold Finger Joalheiros, segundo a Autoridade Fiscal, é também a denominação do grupo econômico da qual participa a Sandra Laurenção Finger e Cia. Ltda.

Na citada página da internet contém, além de outras, a seguinte informação:

A rede de lojas Gold Finger Joalheiros está completando 31 anos de presença no Vale do Paraíba. Suas filiais estão instaladas desde Jacareí até o município de Cruzeiro. Ainda fora do eixo São Paulo-Rio, tem as lojas de: Resende (RJ), Campos do Jordão, Bragança Paulista, Indaiatuba, Hortolândia, Sumaré, Mogi Guaçu e Campinas, complementando as filiais, num total de 42 unidades.

Observe-se que a Gold Finger, cujo sócio majoritário é o Sr. Clovis Finger, anuncia ao público em geral, por meio de seu site, que possui 42 filiais.

Ora, como se sabe, filial nada mais é do que um estabelecimento de uma sociedade, o qual é subordinado a outro, denominado matriz, sendo que, em rigor, se trata apenas de parte constitutiva de uma mesma pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica própria.

Logo, a conclusão que se extrai do texto acima transcrito é que, ao divulgar em seu site da internet que é formada por 42 filiais, em última análise, a Gold Finger está admitindo que tais estabelecimentos comerciais citados configuram apenas uma extensão sua, desprovidos de qualquer autonomia administrativa, financeira, patrimonial, eis que se acham subordinados à empresa matriz, no caso a Gold Finger.

Além disso, há ainda outro aspecto muito importante a ser averiguado e que pode ser decisivo na resolução do impasse. Diz respeito ao fato de que, conceitualmente, não há que se falar em quadro societário distinto entre matriz e da filial. Ou seja: os sócios da matriz são os mesmos das filiais.

Portanto, perceba-se a relevância dessa informação, na medida em que, por intermédio de site na internet, a própria Gold Finger, por via transversa, acabou por reconhecer que o Sr. Clovis Finger é um dos proprietários das 42 lojas por ela mencionada.

E, dentre as lojas citadas, encontra-se a localizada no endereço abaixo destacado, conforme consta da citada página da internet da Gold Finger.

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Shopping Vale Sul - Av. Andrômeda, 227 - Jardim Satélite - Tel.: (12) 3933-3401

Avenida Andrômeda, 1748 - Loja 2 - Tel.: (12) 3322-4810

Carrefour - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 5701 - Tel.: (12) 3922-1206

Center Vale Shopping - Av. Deputado Benedito Matarazzo, 9403 - Tel.: (12) 3942-5629

Shopping Colinas - Av. São João, 2200 - Tel.: (12) 3941-6186

Shopping Centro - R. Rubião Junior, 84 - Loja 16 - Tel.: (12) 3922-2663

Rua Sete de Setembro, 127 - Tel.: (12) 3921-1221

Shopping Faro Calçadão - R. Sebastião Humel, 268 - Centro - Tel.: (12) 3923-8734

Segundo consta da Representação Fiscal, coincidentemente, esse é o endereço da empresa Luiz Lourenção Filho.

Logo, diante do quadro apresentado, pode-se concluir que a própria Gold Finger acabou, por meio de sua página na internet, reconhecendo a empresa objeto deste processo administrativo como uma filial sua, e, por conseguinte, pertencente ao Sr. Clovis Finger, fato esse que somente confirma a assertiva feita pela Autoridade Fiscal.

A contribuinte, por sua vez, contesta a acusação feita, afirmando que a indicação realizada no site serve apenas para indicar o uso de marca única, com o objetivo de seu fortalecimento. Ademais, ainda informa que mantém a utilização da marca de forma não onerosa.

Todavia, o fato é que, bom que se diga, nenhuma prova nesse sentido foi realizada, ficando tal argumentação restrita apenas ao terreno das alegações. Com efeito, nenhum instrumento contratual ou outro tipo de documento foi carreado aos autos visando a demonstrar o ajuste feito entre a Gold Finger e a empresa ora manifestante envolvendo o uso da marca.

Além do mais, a meu ver, mostra-se desarrazoada a alegação da contribuinte. É que não visualizo razão para que se preste informação enganosa (não verdadeira) em um site da internet anunciando ao público que outras lojas que atuam no mesmo ramo de atividade são partes integrantes de um mesma empresa, uma vez que, em virtude disso, poderia a Gold Finger ser até ser alvo de reclamações por eventuais falhas cometidas pelas outras lojas, além de outras possíveis repercussões prejudiciais a ela, isso ainda somente motivado sob o argumento de fortalecimento da marca, que teria sido cedida, segundo a impugnante, de maneira gratuita.

Aliás, a afirmação de cessão gratuita da marca não é nenhum pouco convincente. É sabido que a marca tem um valor e que as negociações a envolvendo, sobretudo quando se fala de atividade empresarial, vêm acompanhadas de uma retribuição financeira. Não parece plausível essa cessão gratuita, até porque as cessionárias encontram-se em posição, nada mais nada menos, de suas potenciais concorrentes.

Mas as evidências de que um dos proprietários da Luiz Lourenção Filho é o Sr. Clovis Finger não se limitaram apenas a informações extraídas da empresa Gold Finger, de propriedade deste.

Na continuidade da Representação Fiscal, a Autoridade Fiscal passou a demonstrar outros fatos que, interligados, também conduzem à mesma

conclusão daquela que se obtém do exame do texto apresentado no site da Gold Finger.

A bem da verdade, a conjunção dos fatos que adiante serão comentados apenas confirma as condutas adotadas pelo casal Sandra Lourenção Finger e Clovis Finger objetivando ocultar os verdadeiros sócios das empresas por eles criadas e formalizadas em nome de outras pessoas, isso para possibilitar a tributação de todas as receitas por elas auferidas pelo regime mais favorecido de tributação do Simples Nacional.

Tal acusação pode ser vislumbrada, por exemplo, como bem observada pela Autoridade Fiscal, pela retirada do sócio Clovis, em 26/01/2006, das empresas S&D Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – ME, J & E Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – ME, Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda – EPP e Cortarelli & Lima Comércio de Joias-Relógios e Ótica Ltda – EPP. Por sua vez, de forma coordenada, a sócia Sandra, coincidentemente na mesma data, deixou de integrar o quadro societário da Gold Finger, e, com exceção da empresa Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda, também das mesmas empresas das quais o sócio Clóvis também se retirou.

Isso porque, com essa atitude, Clovis Finger permaneceria sócio formal somente na Gold Finger, enquanto que Sandra Lourenção Finger figuraria apenas como sócia no contrato social da empresa Sandra Lourenção Finger & Cia. Ltda, sem que nenhum deles compusesse formalmente mais de uma, não ficando visível o impedimento legal para a permanência no Simples Nacional. No entanto, o Sr. Clovis Finger não ficava alheio às suas administrações, como ocorreu no caso da empresa de que se cuida.

Em substituições a eles, no entanto, ingressaram como sócios nas sociedades antes mencionadas, regra geral, pessoas ligadas ao casal, como funcionários das empresas pertencentes à rede de lojas listada no site da Gold Finger e parentes, consoante demonstrado detalhadamente pela Autoridade Tributária na Representação Fiscal, notadamente na Planilha 1 – Quadro Societário, e comprovado por meio dos documentos juntados aos autos, sobretudo pelos extratos dos sistemas CNIS e pelas DIRFs expedidas pelas fontes pagadoras. No caso concreto, foi Luiz Lourenção Filho, pai de Sandra Lourenção e sogro de Clovis Lourenção foi quem passou a constar como titular da empresa.

Contudo, o que mais chama atenção é que essas mesmas pessoas adquirentes de fração ou totalidade do capital social das sociedades referidas, posterior e inusitadamente, outorgaram amplos poderes ao Sr. Clovis Finger para administrar as empresas das quais passaram a ser sócias ou titulares, conforme se pode verificar dos instrumentos de mandato juntados pela Autoridade Fiscal às folhas 3-23.

Ora, analisando essas operações, não se constitui exagero reputar de muito estranho o fato de o sócio se retirar da sociedade, mas continuar a administrá-la por intermédio de procuração repassada por aquele que o substituiu na sociedade.

E não é só isso.

Além de tudo, a pessoa para quem foram outorgados poderes irrestritos para administrar a empresa é proprietário formal de outra empresa que atua no

mesmo ramo de atividade econômica, e, portanto, teoricamente, seria concorrente direto daquela que ele passou a ser administrador por procuração, em relação à qual não seria conservado nenhum sigilo em relação à atividade desenvolvida, aspecto bastante relevante para o sucesso da atividade empresarial.

Nessa direção, ainda convém ressaltar, em virtude de o Sr. Clovis Finger ser o proprietário formal de empresa atuante na mesma atividade econômica, pairava sobre essa situação inegável risco de a administração da sociedade ser direcionada ao próprio benefício da Gold Finger, em detrimento, inclusive, às próprias finalidades econômicas das outorgantes.

Em situação de normalidade, não é razoável acreditar que uma pessoa que realizou investimentos em uma determinada atividade empresarial confiaria o êxito de seu negócio a outra pessoa que, potencialmente, teria interesse até conflitante com os das empresas que essa pessoa passaria a administrar.

É nesse contexto, portanto, que a tese suscitada pela Autoridade Lançadora, no sentido de o Sr. Clovis Finger é o verdadeiro titular da Empresa excluída do Simples Nacional cada vez ganha cada vez mais força, pela falta de lógica empresarial nas ações desenvolvidas pelas pessoas que se tornaram sócias de um empreendimento, para depois entregar atividades estratégicas ao seu bom desempenho à sorte de uma pessoa que, em tese, teria interesse em conquistar o mercado ao qual está inserida a empresa administrada.

Não obstante essas considerações, a empresa excluída, em trechos de sua peça impugnatória sustenta:

2.5 – Todas as empresas descritas no SITE (sítio eletrônico) operam de forma independente umas das outras, possuindo escrituração, movimentação financeiras, aquisições e quadro societário de forma totalmente independente.

2.6 – As únicas práticas comuns entre as empresas são o uso do mesmo nome e a aquisição de produtos específicos que comprados em quantidade, torna possível uma melhor negociação, ou seja, apenas um benefício comercial legal e permitido pela legislação vigente e prática de mercado para as mesmas poderem exercer suas atividades (vendas) em condições comerciais similares aos seus grandes concorrentes.

Penso diferente.

Primeiro, verifico que há uma contradição entre o primeiro e segundo parágrafos transcritos, uma vez que a manifestante alega que realiza aquisições de forma totalmente independente, mas, logo em seguida, afirma que adquire produtos específicos conjuntamente com as demais empresas, para tornar possível uma melhor negociação.

Não obstante essa observação, repise-se o fato de que tampouco a contribuinte trouxe aos autos elemento de prova tendente a comprovar alguma de suas alegações expendidas em sua defesa.

Não bastasse, surge diante dessas alegações a inevitável ponderação: como conceber a total independência entre empresas que possuem administrador em comum, num total de 13?

Aliás, no que diz respeito às procurações conferidas ao Sr. Clovis, a Autoridade Fiscal pontuou que todas elas seguem um mesmo padrão, e que, dentre as atribuições neles expressas, citou, por sua relevância:

- Efetuar compras e vendas de mercadorias;
- Admitir e demitir empregados, fixando-lhes salários e atribuições;
- Abrir, encerrar e movimentar contas bancárias;
- Emitir e endossar cheques, fazer retiradas, autorizar débitos;
- Receber quaisquer importâncias devidas à firma outorgante;
- Assinar e avaliar contratos de empréstimos em geral;

Repare-se que o Sr. Clovis, efetivamente, detinha bastantes poderes nas empresas em que atuava como mandatário, portanto sua atuação não se limitava simplesmente à negociação com fornecedores, conforme assevera a manifestante em sua peça de defesa, o que justificaria a procuração outorgada.

E tem mais.

A Autoridade Fiscal na Representação Fiscal ainda relatou que um único escritório de contabilidade procedia à realização da contabilidade das empresas.

Quanto a essa observação feita, tem-se que, apesar de, por si só, talvez não fosse suficiente para comprovar o vínculo existente entre as pessoas jurídicas objeto da Representação Fiscal, mas, pelos contornos que vem se traçando as condutas praticadas por elas, inegavelmente constitui mais um elemento, juntamente com outros, de que as empresas envolvidas eram comandadas por uma única só pessoa, que era quem ditava as ordens, o Sr. Clovis Finger.

Nesse sentido, de fato, não há como pensar diferente, já que, a meu ver, a escolha de uma única empresa de contabilidade para cuidar da contabilidade de todas empresas envolvidas nas manobras societárias perpetradas ultrapassa com folga as raias da surpreendente coincidência.

Não bastasse todas as evidências já abordadas, uma outra ainda é capaz de confirmar todo o plano elaborado pelo sócio de fato, a fim de se livrar de uma tributação mais onerosa e manter-se, de forma irregular, no Simples Nacional. Trata-se de constatação realizada pela Autoridade Fiscal no curso do trabalho de análise da movimentação financeira da empresa Luiz Lourenção Filho - ME junto a instituições financeiras, reproduzida a seguir:

- Ficha Cadastro de Clientes indicando Clovis Finger como representante.
- Cheques da empresa assinados exclusivamente por CLOVIS FINGER:
- Intensa transferência de recursos entre as empresas do grupo econômico, por meio de suas contas bancárias.

Enfim, concluo que a comprovação de que Clovis Finger era o representante da empresa em apreço junto a bancos, assinando inclusive cheques em nome dela e de que houve inúmeras transferências financeiras entre as empresas formalmente constituídas por sócios diferentes sem um motivo aparente, juntamente com os demais elementos constantes apresentados pela Autoridade Fiscal, todos eles concordantes entre si e convergentes para uma só direção, conforme já analisadas, são suficientes para comprovar que o Sr. Clovis Finger é, de fato, titular da Luiz Lourenção Filho, e que o real motivo pelo qual o seu nome não foi revelado se deu para que não ficasse explícito o indevido enquadramento da empresa no regime tributário simplificado e favorecido do Simples Nacional.

Outros Pedidos

Quanto ao pleito relativo ao direcionamento das intimações para o endereço do advogado, prevê a Lei Complementar n.º 123/2006:

“Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º-A. A opção pelo Simples Nacional implica aceitação de sistema de comunicação eletrônica, destinado, dentre outras finalidades, a:

I - identificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos, incluídos os relativos ao indeferimento de opção, à exclusão do regime e a ações fiscais;

II - encaminhar notificações e intimações; e

III - expedir avisos em geral.

§ 1º-B. O sistema de comunicação eletrônica de que trata o § 1º-A será regulamentado pelo CGSN, observando-se o seguinte:

I - as comunicações serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial e o envio por via postal;

II - a comunicação feita na forma prevista no caput será considerada pessoal para todos os efeitos legais;

III - a ciência por meio do sistema de que trata o § 1º-A com utilização de certificação digital ou de código de acesso possuirá os requisitos de validade;

IV - considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação; e

V - na hipótese do inciso IV, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.”

Ou seja, a forma legalmente determinada para o envio de intimações consiste na comunicação eletrônica.

Dessa forma, indefiro o pedido para que as intimações sejam remetidas ao endereço do patrono ou advogado.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada e pela manutenção da exclusão da contribuinte do Simples Nacional.

Acrescento alguns comentários acerca de alegações trazidas no recurso, bem como outros que apenas reiteram ou ratificam o acerto da decisão recorrida.

Em fls.13 de seu recurso voluntário, a Recorrente alega matéria estranha ao presente processo administrativo, afirmando que “A falta de aprofundamento da RFB nas informações recebidas de terceiros ‘polícia civil’, que ensejou o início da fiscalização.....”.

Tal premissa não é verdadeira, uma vez que não há nada parecido com isso nos autos.

Reitere-se, as constatações relatadas pela Autoridade Fiscal no Termo de Representação Fiscal, se formos analisar individualmente, podem até não demonstrar, por si só, a ocorrência da utilização de **interposta pessoa**, no entanto, quando apreciados todas em conjunto, comprovam a correção da análise da autoridade fiscal.

Ao contrário do que alega a Recorrente, não é por uma constatação isolada, mas com base em um farto conjunto probatório que se conclui pela constituição de interposta pessoa.

É o que ocorre com o elemento probatório no já mencionado *sítio* eletrônico.

Apesar do referido *sítio* apresentar o endereço de 42 empresas, apenas 13 foram consideradas para fins de constatação da infração de **interposta pessoa**, pois eram estas empresas administradas por CLOVIS FINGER ou seu cônjuge, SANDRA LOURENÇO FINGER.

Neste sentido, veja-se o excerto do Termo de Representação Fiscal.

2.2. DOS SÓCIOS

Das 42 empresas, foi possível identificar que 13 delas são administradas por CLOVIS FINGER (CPF 369.461.099-53) ou seu cônjuge, SANDRA LOURENCAO FINGER (CPF 027.504.508-02). Dentre elas, encontra-se a empresa objeto desta representação.

Os indícios que serão relatados apontam que as empresas relacionadas abaixo pertencem ao grupo comandado por CLOVIS FINGER e SANDRA LOURENÇÃO FINGER, formando um subgrupo do GE:

Empresa	CNPJ	Nome
1	01.960.587/0001-43	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
2	01.960.587/0002-24	S&D COMERCIO DE JOIAS - RELOGIOS E OTICA LTDA - ME
3	07.817.306/0001-84	MARIA HELENA DA COSTA LOURENCAO – EPP
4	07.853.728/0001-05	NEIDE DOS SANTOS – JOIAS – ME
5	07.853.728/0002-96	NEIDE DOS SANTOS – JOIAS – ME
6	14.717.589/0001-58	ELIANE APARECIDA PRUDENCIO – ME
7	17.186.256/0001-38	IRIS LOURENÇÃO FRANCO DE LIMA – EPP
8	59.340.141/0001-04	GOLD FINGER JOALHEIROS LTDA – ME
9	59.373.811/0001-80	LUIZ LOURENÇÃO FILHO – ME
10	67.318.691/0001-47	J & E COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA – ME
11	67.905.646/0001-99	SANDRA LOURENCAO FINGER & CIA LTDA – EPP
12	72.692.098/0001-04	CORTARELLI & LIMA COMERCIO DE JOIAS-RELOGIOS E OTICA LTDA - EPP
13	07.815.142/0001-56	DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS

Até 26/01/2006, CLOVIS FINGER e SANDRA LOURENÇÃO FINGER eram sócios das empresas 1, 2, 8, 10, 11 e 12 da tabela acima.

Após a referida data, CLOVIS FINGER permaneceu, formalmente, como sócio apenas da empresa 8, retirando-se dos quadros societários das demais. SANDRA LOURENÇÃO FINGER, por sua vez, retirou-se de todas as sociedades no mesmo dia, excetuando a empresa 11.

Relativamente aos efeitos da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL, esta afirmou que fora “...excluída de ofício do Simples Nacional em razão de equivocada interpretação de formação de grupo econômico”, o que não condiz com a realidade que consta no **Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 81/2018** (fls.1.243/1.245).

Eis o que consta no referido Termo:

Descrição dos Fatos e Fundamentação Legal

Motivo da Exclusão do Simples Nacional: Pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas

Detalhamento do Motivo da Exclusão:

DESPACHO DECISÓRIO SRRF08RF/EASIN nº 1815/2018, de 16/08/2018 e Representação fiscal detalhada no processo 13864.720043/2018-24

Data do Fato Motivador: 01/07/2007

Data Efeito da Exclusão do Simples Nacional: 01/07/2007

Fundamentação Legal da Exclusão:

Lei Complementar n.º 123, de 14/12/2006: §2º do art.29

Resolução CGSN n.º 140, de 22/05/2018: arts. 83 e 84, IV, alíneas c e g,2

Observe que tal dispositivo também estava contemplado na Representação Fiscal de exclusão do Simples Nacional:

3.2. DA CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS

A constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, encobrindo quem são os verdadeiros sócios implica na exclusão de ofício da empresa optante pelo Simples Nacional. Tal situação fática é hipótese de exclusão prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

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

...

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

...

§ 1o Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) ano-calendário seguintes.

§ 2o O prazo de que trata o § 1o deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.”

A sua exclusão deste regime jurídico, no caso de empresa constituída por interpostas pessoas, produz efeitos a partir do próprio mês em que incorrida a referida hipótese de exclusão, sendo o prazo de exclusão de dez anos, conforme §§ 1º e 2º acima.

No caso aqui analisado, a exclusão deve se dar desde a data de solicitação de opção do Simples Nacional (24/07/2007) pela empresa, visto que esta já era constituída por interposta pessoa.

Ainda, segundo a Recorrente, seria “...absurda a interpretação de retroatividade do ato declaratório, desde a origem da Recorrente, pois se as outras empresas ainda não existiam como podem ser formadoras de grupo econômico.”

Entendo que não assiste razão a Interessada.

Como já comentado, a questão posta nos autos é a exclusão da empresa do Simples Nacional por força da constatação da utilização de **interpostas pessoas** no quadro

societário da empresa, tendo ficado demonstrado que o verdadeiro sócio e administrador da Recorrente era CLOVIS FINGER.

Na data de sua constituição neste regime de pagamentos simplificado, a Recorrente já constava em seu quadro societário pessoas que eram sócios de fachada e, conforme fartamente comprovado, o seu verdadeiro sócio era CLOVIS FINGER.

Conclusão

É o voto, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano