



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720051/2018-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.996 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente CLÍNICA MÉDICA CARAGUATATUBA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

PRELIMINAR. CERCEAMENTO O DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

A alegação de cerceamento ao direito de defesa só tem espaço quando comprovado nos autos que o contribuinte, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, não teve ampla oportunidade de se manifestar e apresentar os documentos e esclarecimentos solicitados. Comprovado, nos autos, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando as causas apontadas na legislação, afastam-se as alegações de nulidade processual ou nulidade do lançamento.

EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia operacional nem patrimonial, fazendo parte de empreendimento único, consoante o disposto no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 de 2006

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 07-43.106 da 6ª Turma da DRJ/FNS, de 07 de dezembro de 2018 (fls. 489 a 508):

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 458 a 483) contra a exclusão da Interessada (Clínica Médica Caraguatatuba Ltda) do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, efetuada por meio do Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 77/2018 da Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8ª RF (fls. 450/451).

Da análise conjunta do referido Termo de Exclusão com a Representação Fiscal de fls. 415 a 436 e o Despacho Decisório de fls. 447/448, depreende-se que a exclusão foi efetuada em decorrência da apuração de que a Interessada teria incorrido:

a) na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c a alínea "c" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN n.º 140/2018, visto que foi constatado que os sócios formais da Interessada sempre foram interpostas pessoas de Moacir Finger, que sempre foi seu real administrador;

b) na hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c a alínea "g" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN n.º 140/2018, porquanto, da análise da contabilidade da empresa, foi constatado que "os livros Diário e Razão apresentados pela fiscalizada não permitiam verificar sua movimentação bancária".

A Interessada, conforme exposto na Representação Fiscal de fls. 415 a 436, faz parte, juntamente com outras empresas, de um grande arcabouço formal criado para encobrir que o Sr. Moacir Finger é o verdadeiro sócio administrador de fato delas, e que tem como grande finalidade o usufruto indevido dos benefícios do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Ainda de acordo com o exposto na Representação Fiscal de fls. 415 a 436, o ponto central dos subterfúgios praticados consistiu "em criar pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que não são seus verdadeiros sócios) e deixar de incluir no quadro societário os sócios de fato".

O quadro societário da Interessada (Clínica Médica Caraguatatuba Ltda), segundo relatado na Representação Fiscal de fls. 415 a 436, foi composto, desde a sua constituição, por interpostas pessoas do real administrador da mesma, Sr. Moacir Finger.

Dentre as constatações e elementos de prova discriminados na Representação Fiscal de fls. 415 a 436 a fim de demonstrar que o quadro societário da Interessada era composto por interpostas pessoas do seu real sócio administrador, Sr. Moacir Finger, podemos citar os seguintes:

a) o fato do quadro societário da Interessada já ter sido composto por filho do Sr. Moacir Finger e por esposa de sócio do escritório de contabilidade que atende as empresas que são administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger;

b) o fato do Sr. Moacir Finger ter sido formalmente indicado como administrador da Interessada;

c) a constatação, efetuada por meio de consulta na internet realizada em 22/08/2016, de que a Interessada é apresentada, no site da Rede de Lojas Gold Finger, juntamente com outras empresas que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, como sendo filiais da referida Rede de Lojas;

d) a constatação de que a Interessada era apenas uma das diversas empresas que mantinham interpostas pessoas nos seus quadros sociais com alguma ligação com o Sr. Moacir Finger (parentes, funcionários de suas empresas ou proprietários e funcionários do escritório responsável pela contabilidade de suas empresas) e que eram controladas e administradas de fato por ele (Sr. Moacir Finger), "seja por meio de procurações, seja pela representação de seus filhos menores, seja por designação expressa como administrador nos contratos sociais";

e) a constatação de que as procurações conferidas a Moacir Finger por diversas das empresas controladas e administradas de fato por ele seguiam um mesmo formato, inclusive com redações idênticas;

f) as constatações de que um único escritório de contabilidade foi o responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações da Interessada e das outras empresas mencionadas na Representação Fiscal de fls. 415 a 436 que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger; de que este escritório é o responsável pela contabilidade das mesmas; e que os contratos sociais das mencionadas empresas têm praticamente o mesmo formato e quase sempre as mesmas testemunhas;

g) a constatação de que o controle financeiro da Interessada era exercido por Moacir Finger;

h) a constatação de que o somatório da receita de todas as empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger excedia ao limite previsto na legislação do Simples Nacional;

i) a apuração de que existia movimentação financeira entre a Interessada e outras "empresas" da Rede de Lojas Gold Finger;

j) a constatação de que o Sr. Moacir Finger e sua esposa assinam como fiadores no contrato de locação do imóvel onde a Interessada exerce suas atividades, e de que outra empresa administrada pelo Sr. Moacir Finger é quem consta como locatária no referido contrato.

Devidamente intimada do ato de exclusão do Simples Nacional, a Interessada apresentou a referida manifestação de inconformidade (fls. 458 a 483).

Frisa que a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional suspende a exigibilidade de eventuais lançamentos de ofício que o tenham como premissa necessária.

Requer que, por força do efeito suspensivo desta manifestação de inconformidade, seja reincluída no Simples Nacional.

Ressalta que é "empresa de natureza privada que a princípio atuava no comércio de Jóias, Relógios e Ótica e que posteriormente teve seu objeto social alterado para atividade médica, sempre de maneira muito criteriosa e responsável, pautada sempre na idoneidade de suas atividades".

Frisa que desde a sua constituição "sempre esteve incluída no SIMPLES NACIONAL e que a alteração em seu objeto social não modificou os requisitos de enquadramento Legal".

Diz que, "dentro da mais perfeita lisura, sempre elaborou sua escrita fiscal de forma criteriosa, responsável e sempre pautada dentro dos mais rígidos critérios da legalidade".

Alega que não participa de grupo econômico e que não foi constituída por interpostas pessoas.

Assevera que jamais integrou de fato um grupo econômico, pois sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas na Representação Fiscal de fls. 415 a 436.

Afirma que "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 fortalecimento da marca".

Diz que não utiliza mais a marca "GOLD FINGER" e que "a parceria existente entre as empresas não é capaz de gerar a equivocada interpretação de grupo econômico".

Alega que "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".

Diz que "as únicas práticas comuns entre as empresas indicadas na representação fiscal 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".

Frisa que "o tratamento diferenciado (SIMPLES) que propõe a Carta Magna, visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte".

Afirma que as compras conjuntas "são feitas de forma individualizada, com emissão dos documentos fiscais para cada loja".

Assevera que a prática de negociações conjuntas "esclarece de forma cabal a elaboração das procurações".

Diz que, "apesar de atuar em seguimento diferente, chegou a se beneficiar da parceria e realizar negociações com seus fornecedores de forma mais vantajosa, mas sempre de forma honesta".

Assevera que ocorreu contradição na Representação Fiscal de fls. 415 a 436, pois foi informado que "a contribuinte" possui 42 unidades, mas posteriormente esclarecido que "só foi possível identificar 13".

Aduz que "apesar da parceria e do atendimento de clientes, indicados por empresas constantes na representação fiscal, a manifestante sempre foi gerida de forma autônoma e independente".

Afirma que "a parceria tinha como função a indicação de clientes e a eventual negociação mais abrangente com os fornecedores e a eventual transferência de seus conhecimentos sobre o negócio, tendo em vista que o Sr. Moacir Finger também é proprietário de lojas no mesmo ramo de atividade, utilizando a marca 'Gold Finger'".

Assevera que "o fato da sócia ser esposa do contador, das empresas indicadas na representação fiscal, não é fator determinante para configurar grupo econômico e também não é situação que possa ser interpretada como fraude".

Frisa que "sempre operou de forma totalmente independente".

Assevera que os sócios das empresas indicadas na Representação Fiscal de fls. 415 a 436 são empresários "que operam cada um a sua empresa, sempre de maneira independente".

Diz que "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 com seu sócio de forma independente".

Alega que é totalmente equivocada a realização da soma das receitas das empresas indicadas na Representação Fiscal de fls. 415 a 436.

Frisa que, para a configuração do grupo econômico, deve ser demonstrada e comprovada a existência de uma unidade diretiva comum.

Ressalta que, de acordo com o Acórdão 2302-00512 da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, "a simples comunhão societária ou a presença de sócios em comum em entidades distintas não são suficientes para configurar grupo econômico ou de fato".

Aduz que a existência de grupo econômico de fato resta afastada "diante da total inexistência de controle direto/indireto das empresas; escrituração contábil distintas; não uso de funcionários em comum".

Frisa que "desde o início de suas atividades sempre atuou dentro dos limites legais de receita" e que "a transferência de cotas mantiveram o respeito aos limites".

Assevera que não se configurou nenhuma situação prevista na legislação como causa de exclusão do Simples Nacional.

Frisa que a exclusão do Simples Nacional inviabiliza a manutenção de suas atividades.

Requer, por fim, o afastamento integral da "exclusão imposta" e que "todas as notificações e correspondências" relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao escritório do advogado que subscreveu a presente manifestação de inconformidade, que é localizado "na Avenida São Bento, nº 670, Vila Rosália, Guarulhos, São Paulo, CEP 07070-000".

É o relatório.

A DRJ/FNS julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade. O contribuinte acima identificado foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, em virtude de ter sido a empresa constituída por interpostas pessoas bem como por ser constatado a falta de escrituração do Livro Caixa ou a existência de escrituração do Livro Caixa que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, para a ME e a EPP, com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2014:

[...]

Como se vê do relatório, a exclusão da Interessada do Simples Nacional se deu em virtude da apuração de que incorreu em duas hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional que são previstas nos incisos IV e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006...

[...]

Da análise conjunta dos elementos de prova e constatações expostos acima, verifica-se que os mesmos não deixam dúvidas de que foi correta a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram que o Sr. Moacir Finger sempre foi quem controlava e administrava de fato a Interessada, mediante a utilização de interpostas pessoas na condição de sócios formais.

[...]

Ante o exposto, manifesto-me pela improcedência da manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, pela manutenção do ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional (Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 77/2018 da Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8ª RF), com seus legais efeitos.

[...]

Dessa forma, a 6ª Turma da DRJ/FNS decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, para reconhecer a exclusão da requerente do Simples Nacional.

Face ao referido Acórdão da DRJ/FNS, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 512 a 543), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do Simples Nacional levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 6ª Turma da DRJ/FNS, requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015

(Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do Regime de Tributação pelo Simples Nacional desvinculados de exigência de crédito tributário.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (protocolado em 08 de novembro de 2019, fl. 510, face ao termo de ciência datado de 09 de outubro de 2019, fl. 544), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Conforme relatado, a recorrente traz matéria como preliminar de nulidade, mas o faz de forma equivocada, pois entendo que apenas a alegação de nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa, não tem o condão de invalidar o ato perfeitamente constituído.

Narra a Recorrente que “a forma genérica como foi relatada na Representação Fiscal impossibilitou a recorrente de pormenorizar sua defesa”.

Importa mencionar que a alegação de cerceamento ao direito de defesa só tem espaço quando comprovado nos autos que o contribuinte, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, não teve ampla oportunidade de se manifestar e apresentar os documentos e esclarecimentos solicitados

De acordo com a preliminar de nulidade arguida, a autuação deveria ser declarada nula pelo cerceamento do direito de defesa ante a falta de indicação pormenorizada de quais movimentações bancárias não foram possíveis de serem verificadas.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto n.º 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Assim, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Das alegações genéricas suscitadas, que o cerceamento do direito de defesa se deu pela falta de indicação pormenorizada de quais movimentações bancárias não foram possíveis de serem verificadas, tem-se que não merece guarida, haja visto todas as constatações e documentações apresentadas pelas autoridades tributárias, de modo que não procede a irresignação.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples Nacional pelo Termo de Exclusão do Simples Nacional n.º 77/2018, de 16 de agosto de 2018 (fls. 450 e 451).

Embasando o mencionado Termo de Exclusão, há o Despacho Decisório SRRF08RF/EASIN n.º 1775, de 14 de agosto de 2018 (fls. 447 e 448), bem como todos os documentos acostados pela Administração Tributária, sobretudo a Representação Fiscal para a Exclusão do Simples Nacional (fls. 415 a 436).

Os aludidos documentos demonstram com total clareza que a empresa contribuinte é, indevidamente, optante do Simples Nacional, haja vista a criação de pessoas jurídicas constituídas por interpostas pessoas (incluir, em seus quadros societários, pessoas que

não são seus verdadeiros sócios), deixando de incluir no quadro societário os sócios de fato, bem como por ter sido constatado que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária, pois há lançamentos bancários que não estão registrados. Tais atos restam configurados nos incisos IV e VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123 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;

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Em síntese, a contribuinte alega que os argumentos utilizados para a exclusão da Contribuinte do Simples Nacional são frágeis e não podem ser mantidos, haja vista ter apresentado todos os livros solicitados, e as autorizações para obtenção das movimentações financeiras; bem como que a própria composição societária derruba por si a equivocada alegação de utilização de interpostas pessoas.

Compulsando os autos, tem-se que não assiste razão à contribuinte.

Das informações contidas na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional anexo aos autos, é forçoso concluir a ocorrência de constituição de Pessoas Jurídicas por interpostas pessoas.

Importa mencionar que, não obstante ser ônus da contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, o deferimento de seu pedido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu no caso em tela.

Registra-se que as ocorrências apresentadas pelas Autoridades Tributárias na Representação Fiscal aqui em debate, são fatos indubitavelmente constatados à época das apurações realizadas, isso porque a auditoria fiscal observou que estão sendo realizadas várias

alterações nos quadros societários e razões sociais das empresas que foram formadas por interpostas pessoas.

Como bem reiterado no acórdão combatido, dentre as constatações e elementos de prova discriminados na Representação Fiscal, a fim de demonstrar que o quadro societário da contribuinte era composto por interpostas pessoas do seu real sócio administrador, Sr. Moacir Finger, podemos citar os seguintes:

- a) o fato do quadro societário da Interessada já ter sido composto por filho do Sr. Moacir Finger e por esposa de sócio do escritório de contabilidade que atende as empresas que são administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger;
- b) o fato do Sr. Moacir Finger ter sido formalmente indicado como administrador da Interessada;
- c) a constatação, efetuada por meio de consulta na internet realizada em 22/08/2016, de que a Interessada é apresentada, no site da Rede de Lojas Gold Finger, juntamente com outras empresas que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, como sendo filiais da referida Rede de Lojas;
- d) a constatação de que a Interessada era apenas uma das diversas empresas que mantinham interpostas pessoas nos seus quadros sociais com alguma ligação com o Sr. Moacir Finger (parentes, funcionários de suas empresas ou proprietários e funcionários do escritório responsável pela contabilidade de suas empresas) e que eram controladas e administradas de fato por ele (Sr. Moacir Finger), "*seja por meio de procurações, seja pela representação de seus filhos menores, seja por designação expressa como administrador nos contratos sociais*";
- e) a constatação de que as procurações conferidas a Moacir Finger por diversas das empresas controladas e administradas de fato por ele seguiam um mesmo formato, inclusive com redações idênticas;
- f) as constatações de que um único escritório de contabilidade foi o responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações da Interessada e das outras empresas mencionadas na Representação Fiscal de fls. 415 a 436 que são controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger; de que este escritório é o responsável pela contabilidade das mesmas; e que os contratos sociais das mencionadas empresas têm praticamente o mesmo formato e quase sempre as mesmas testemunhas;
- g) a constatação de que o controle financeiro da Interessada era exercido por Moacir Finger;
- h) a constatação de que o somatório da receita de todas as empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger excedia ao limite previsto na legislação do Simples Nacional;
- i) a apuração de que existia movimentação financeira entre a Interessada e outras "empresas" da Rede de Lojas Gold Finger;

j) a constatação de que o Sr. Moacir Finger e sua esposa assinam como fiadores no contrato de locação do imóvel onde a Interessada exerce suas atividades, e de que outra empresa administrada pelo Sr. Moacir Finger é quem consta como locatária no referido contrato.

Dessa forma, é patente que não se tratam de meros indícios ou coincidência. Em verdade, são fatos ordenados e comprovados pela Autoridade Tributária, que a constituição das Pessoas Jurídicas se deu por interpostas pessoas, o que respalda o Ato Declaratório Executivo exarado.

Sobre o tema, a jurisprudência deste e. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais comunga do mesmo entendimento ora mencionado, é o que se conclui das ementas abaixo (grifos nossos):

Acórdão: 1401-003.746

Número do Processo: 10580.730019/2015-49

Data de Publicação: 31/10/2019

Contribuinte: CENTRALTEC INSTALACOES TERMICAS EIRELI

Relator(a): DANIEL RIBEIRO SILVA

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. PRESSUPOSTOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

SIMPLES NACIONAL. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA FÁTICA SOBRE A FORMA.

É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar evidenciada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, que na realidade não é dotada de autonomia operacional nem patrimonial, fazendo parte de empreendimento único.

A simulação ou fraude objetiva pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas, que perseguem a mesma atividade econômica e que se utilizam dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

Acórdão: 1003-002.189

Número do Processo: 10314.720325/2018-60

Data de Publicação: 03/02/2021

Contribuinte: VENTURA PET PRODUTOS PARA ANIMAIS DOMESTICOS EIRELI

Relator(a): Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça

Ementa(s)

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2013

EXCLUSÃO. **EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.**

Consoante o disposto no inciso IV, do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006, é cabível a exclusão de ofício das pessoas jurídicas do Simples Nacional quando constatada a sua constituição por interpostas pessoas.

Ainda, sobre a falta de identificação da movimentação bancária nas escriturações das empresas, reforça-se que apesar do Plano de Contas informado no Livro Diário contemplar contas bancárias de diversos bancos, os livros Diário e Razão apresentados pela fiscalizada não permitiram verificar sua movimentação bancária, enquadrando-se em hipótese de exclusão do Regime Tributário do Simples Nacional.

Acerca dos efeitos da exclusão, tem-se que deve se dar desde 14 de janeiro de 2014, data de solicitação de opção do Simples Nacional pela empresa, visto que esta já nasceu constituída por interpostas pessoas, nos termos do §2º do artigo 29 da Lei Complementar n.º123 de 2006 bem como dos artigos 75 e 76, inciso IV, c, g, e §2º, da Resolução CGSN n.º 94 de 2011:

Lei Complementar n.º 123 de 2006

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

[...]

§ 2º O prazo de que trata o § 1o deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardid 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.

Resolução CGSN n.º 94 de 2011

Art. 75. A competência para excluir de ofício a ME ou EPP do Simples Nacional é:

I - da RFB;

II - das Secretarias de Fazenda, de Tributação ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento; e

III - dos Municípios, tratando-se de prestação de serviços incluídos na sua competência tributária.

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

[...]

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:

[...]

c) a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

[...]

g) houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

[...]

§ 2º O prazo de que trata 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)

Assim, de acordo com o conjunto probatório e indiciário produzido pela Autoridade Tributária, que atesta que a recorrente participa de uma unicidade empresarial de interpostas pessoas, deve ser mantida sua exclusão do Regime do Simples Nacional.

Dispositivo

Posto isso, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ pelos motivos anteriormente expostos, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo integralmente a decisão da Delegacia de Julgamento, reconhecendo o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 77/2018, e os atos administrativos ulteriores que o ratificaram.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

Fl. 14 do Acórdão n.º 1002-001.996 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13864.720051/2018-71