



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720069/2018-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.156 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS

A constituição por interpostas pessoas impõe a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa, Jose Eduardo Dornelas Souza, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Marcelo Jose Luz de Macedo, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Giovana Pereira de Paiva Leite e o conselheiro(a) Eduardo Monteiro Cardoso.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 07-43.108, da 6ª Turma da DRJ/FNS, que negou provimento à manifestação de inconformidade, apresentada pela ora recorrente contra sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional,

efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo nº 49, de 06 de setembro de 2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP (fl. 608).

Peço a devida vênia para reproduzir o relatório constante da decisão da DRJ, que bem descreve os fatos e argumentos apresentados pelas partes (e-fls. 649 e ss):

Da análise conjunta do referido Ato Declaratório Executivo com a Representação Fiscal de fls. 561 a 581 e o Despacho de fls. 589 a 607, 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 nº 123/2006, c/c a letra "c" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN nº 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 nº 123/2006, c/c a letra "g" do inciso IV do artigo 84, da Resolução CGSN nº 140/2018, porquanto, da análise da contabilidade da empresa, foi constatado "que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária".

A Interessada, conforme exposto na Representação Fiscal de fls. 561 a 581 e no Despacho de fls. 589 a 607, 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. 561 a 581 e no Despacho de fls. 589 a 607, o ponto central dos subterfúgios praticados consistiu "em criar pessoas jurídicas por meio de 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 (Gold Finger Joalheiros de Taubaté EIRELI), segundo relatado na Representação Fiscal de fls. 561 a 581 e no Despacho de fls. 589 a 607, 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 no Despacho de fls. 589 a 607 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 ter sido composto, desde a sua origem, por familiares do 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 no Despacho de fls. 589 a 607 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 apuração de que existia movimentação financeira entre a Interessada e outras empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger;

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

i) 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.

Devidamente intimada do ato de exclusão do Simples Nacional, a Interessada apresentou a referida manifestação de inconformidade (fls. 617 a 644).

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 atuando no comércio de Jóias, Relógios e Ótica, adquiri de várias empresas diversos produtos e serviços para a manutenção e exploração de seu negócio, 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 exerce suas atividades, sem qualquer modificação nos 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 no Despacho de fls. 589 a 607.

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 utiliza a marca "GOLD FINGER" sem qualquer ônus, "pois o detentor da marca autoriza sua utilização com intuito de fortalecer a marca".

Alega que "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".

Diz que "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".

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 "a estratégia de uso comum da marca, jamais teve como propósito a sonegação de impostos".

Afirma que utilizou a marca Gold Finger de forma não onerosa "visando uma divulgação mais maciça e consequentemente o seu fortalecimento". Assevera que tal procedimento é legalmente permitido e não constitui nenhum ilícito.

Aduz que "utilizou o nome fantasia, porém jamais deixou de operar de forma independente".

Alega que "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".

Assevera que ocorreu contradição no Despacho de fls. 589 a 607, pois foi informado que "a contribuinte" possui 42 unidades, mas posteriormente esclarecido que "só foi possível identificar 13".

Frisa que "a utilização da marca, gera um fortalecimento do negócio e uma possibilidade de melhor negociação com fornecedores".

Ressalta que diversas empresas trabalham dessa mesma forma, sem que isso configure grupo econômico. Lembra que as lojas da rede "Boticário", embora sejam apresentadas num mesmo site, operam de forma independente.

Assevera que "o fato de tratar-se de empresa familiar não é fator impeditivo do Simples Nacional e também não é situação que possa ser interpretada como fraude e muito menos caracterizadora de grupo econômico".

Frisa que "sempre foi gerida por seus sócios de forma totalmente independente, buscando o efetivo desenvolvimento e crescimento do negócio".

Assevera que os sócios das empresas indicadas no Despacho de fls 589 a 607 são empresários "que operam cada um a sua loja, utilizando o mesmo nome, mas 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 no Despacho de fls. 589 a 607.

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".

O acórdão nº 07-43.108, da 6ª Turma da DRJ/FNS, negou provimento à manifestação de inconformidade, apresentada pela Recorrente contra sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional. Cientificada da decisão de primeira instância em 30/01/2019 (fl 669) a Interessada interpôs recurso voluntário, protocolado em 01/03/2019 (fl 670).

Este CARF julgou o litígio, através do Acórdão 1001-001.571 da 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção (e-fls. 729 e ss), que entendeu em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

A contribuinte tomou ciência formal do acórdão em 03/02/2020 (Aviso de Recebimento, fl. 767) e opôs os Embargos Declaratórios em 05/02/2020 (fls. 754). A contribuinte insurge-se contra a competência da Turma Extraordinária para julgamento do feito, e dirige seus “embargos” à discussão desta competência.

A mesma 1ª Turma Extraordinária acolheu como inominados os embargos de declaração, apresentados, nos termos do art. 66, do RICARF, com efeitos infringentes, e considerou que as ações de exclusão do SIMPLES e os eventuais lançamentos de tributos decorrentes são considerados vinculados, nos termos do art. 23-B, I do anexo II do RICARF, devendo os processos correspondentes serem de competência das Turmas Ordinárias, em consequência do disposto no art. 23 do mesmo Ricarf. Desta forma, determinou (Acórdão 1001-

002.100, e-fls. 776 e ss) a remessa dos autos para inclusão em lote de sorteio das turmas ordinárias da Primeira Seção de Julgamentos, anulando a decisão anterior supramencionada.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Entendo como descrito no Acórdão 1001-002.100 (e-fls. 776 e ss), que as ações de exclusão do SIMPLES e os eventuais lançamentos de tributos decorrentes são considerados vinculados, nos termos do art. 23-B, I do anexo II do RICARF. E que os processos correspondentes são de competência das Turmas Ordinárias, em consequência do disposto no art. 23 do mesmo Ricarf.

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, e, portanto, dele eu conheço.

A recorrente, em seu recurso, argumenta, basicamente:

- que em sua manifestação de inconformidade, demonstrou claramente que sempre elaborou sua escrita de forma criteriosa e pautada dentro dos mais rígidos critérios e que, durante o procedimento fiscal, apresentou todos os elementos requeridos;
- que cumpriu a intimação, que apresentou todos os livros, autorizações e movimentações financeiras;
- que manteve contabilidade regular;
- que em hipótese alguma imputar a contribuinte, ora recorrente a infração alegada (livros apresentados não permitem verificar sua movimentação bancária), pois ainda que discordante os pontos que impossibilitaram a verificação da movimentação bancária deveria ser integralmente apresentado;
- que o inciso VIII do artigo 29 (LC 123/2006) não adere aos fatos, haja visto que tal hipótese legal diz respeito à falta de escrituração do livro-caixa ou à situação em que ele não permita a identificação de movimentações financeiras/bancárias;
- que a referida norma impõe que será excluída do Simples Nacional a empresa que omitir receitas como forma de manter-se no regime

privilegiado ou aquela que não mantiver registros aptos a demonstrar o perfazimento da referida condição para a opção;

- que a exclusão da empresa não está materialmente amparada na referida norma, posto que converge para a hipótese de interposta pessoa;
- que “esta auditoria fiscal constatou que os livros Diário e Razão apresentados não permitiam verificar sua movimentação bancária. Entretanto, o Plano de Contas informado no Livro Diário contempla contas bancárias de diversos bancos”;
- que era ônus da fiscalização destacar com precisão os eventuais erros cometidos em obrigações contábeis;
- a fiscalização embasou a exclusão pelo inciso VIII do artigo 29 apenas reforça a constatação de que a única suposta causa por ela encontrada para exclusão de ofício das empresas do Simples Nacional foi a suposta existência de grupo econômico, ou seja a menção a uma suposta ausência de identificação das movimentações bancárias foi lançada pela fiscalização apenas para robustecer sua acusação de existência de grupo econômico de fato;

Apresenta uma preliminar de cerceamento:

DO EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA

Comprovada a regularidade das escriturações fiscais caberia ao Fisco o preciso apontamento de quais movimentações bancárias, ou mesmo de quais períodos não foram possíveis efetuar as verificações.

...

A forma genérica como foi relatada na Representação Fiscal impossibilitou a recorrente de pormenorizar sua defesa.

...

Assim, torna-se evidente que a alegação genérica de impossibilidade de identificação de movimentação bancária gera grave cerceamento de defesa, sendo totalmente descabida a exclusão do SIMPLES.

DO EFEITO SUSPENSIVO DESTA IMPUGNAÇÃO E REENQUADRAMENTO AUTOMÁTICO NO SIMPLES

Com base no artigo 39 da LC nº 123, de 2006, temos que o Recurso Voluntário contra a Exclusão do Simples Nacional se enquadra no conceito de recurso administrativo admissível pelas leis reguladoras do processo tributário administrativo a que se refere o inciso III do artigo 151, do CTN.

Nos termos do § 3º do artigo 75 da Resolução Comitê gestor do Simples Nacional (RCGSN) nº 94, de 29 de novembro de 2011, a impugnação do ato de exclusão do Simples Nacional tem efeito suspensivo, razão pela qual o lançamento de ofício que teve tal ato de exclusão como premissa necessária terá caráter preventivo, e, portanto, está com a exigibilidade suspensa.

DA EQUIVOCADA INTERPRETAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTAS PESSOAS

De que a representação fiscal foi fundamentada em informações constantes em site para servir como principal elemento de convicção de existência de grupo.

O fato das empresas indicadas como pertencentes ao grupo econômico possuírem o mesmo objeto social, não é bastante para conformar a existência do aventado grupo econômico. Para esses mesmos fatos, igualmente se pode inferir a replicação, por pessoas que mantêm relacionamento com o Sr. Moacir Finger, do negócio comercial por ele idealizado, sem que disso se possa presumir a existência de um grupo econômico de fato.

Portanto, estamos diante de situação em que a Receita Federal do Brasil toma equivocadamente um indício por prova, eis que as circunstâncias acima narradas em momento algum a autorizavam a presumir a interposição fraudulenta de pessoas, mas apenas e tão-somente a avançar na investigação com vistas à obtenção de provas nesse sentido, o que ela sequer tentou fazer, dada a sua equivocada satisfação com tais indícios como se provas fossem.

Argumenta que existe um modelo comercial seguido por um grupo de pessoas que se relacionam e que se utilizam do esforço conjunto para incrementar seus negócios e afirma que: *Aliás, como existem lojas espalhadas nos Estados de São Paulo e do Paraná, o sítio eletrônico contendo o endereço das lojas é uma forma de facilitar ao potencial consumidor o acesso aos referidos estabelecimentos, em confirmação daquele esforço conjunto do qual não se pode presumir a existência de grupo econômico de fato.*

Continua:

Exatamente por serem frágeis o I. Julgador praticamente afastou a ocorrência do suposto grupo econômico, pois concentrou seus relatos na constituição da recorrente por pessoas interpostas.

O abandono da tese de grupo econômico fragiliza a representação fiscal e faz forte encaminhamento para o cancelamento do ato declaratório.

...

É de clareza solar que o afastamento da tese de grupo econômico se deu também pela contradição existente, onde causando enorme estranheza utilizava informações de site, como principal elemento de convicção a indicação de existência de 42 lojas e entender que apenas 12 compõem o grupo econômico.

...

Os sócios detentores de poder gerenciam estão presentes no contrato social da recorrente desde a sua aquisição, exercendo amplamente seu poder de gerência.

Também é evidente que o fato de existir relações pessoais e familiares com o Sr. Moacir Finger não consubstancia utilização de interpostas pessoas.

E, por outro lado, ter o Sr. Moacir Finger colaborado com a administração da empresa, também não faz prova de grupo econômico, bem como não modifica a situação fática, onde a empresa operava de forma independente.

Aliás as ilações trazidas no r. Acórdão, que o Sr. Moacir Finger é o controlador e administrador da recorrente não podem em hipótese alguma prosperar.

A respeito de que as empresas possuíam como sócios familiares e/ou funcionários do Sr. Moacir Finger ou ainda ou pessoas ligadas ao escritório de contabilidade que os atende,

entendemos que em momento algum a fiscalização fez prova suficiente de que eles seriam beneficiários da referida situação. A presença dessas pessoas nos quadros sociais das empresas fiscalizadas não caracteriza, por si só, prova de que os eventuais lucros distribuídos eram destinados ao Sr. Moacir Finger, em que pese a outorga de poderes a eles para sua administração.

O histórico contido no Acórdão, demonstra de forma clara e objetiva que as empresas atribuídas ao Sr. Moacir Finger são na verdade, de terceiros ou familiares, mas que operam de forma autônoma e independente.

...

Assim a decisão prolatada no acórdão, ora recorrido, não trouxe resposta as seguintes indagações:

- Quem são as pessoas interpostas?

- Ex funcionários não podem abrir e gerir o seu próprio negócio e seguirem o ramo de atividade que detêm maior conhecimento?

- Afastado o grupo econômico a manutenção da representação fiscal não fica extremamente fragilizada?

- Porque excluir a recorrente do Simples Nacional se ela preenche todos os requisitos legais?

Assim, afastado o grupo econômico, bem como justificada a efetiva composição social das empresas relacionadas e a ausência de pessoas interpostas, fica evidente a necessidade de cancelamento do ato declaratório.

...

Aliás, neste sentido, a jurisprudência contemporânea frisa com ênfase a transformação destes grupos econômicos em benefício próprio do suposto detentor do controle, fato este abandonado em toda a fiscalização. A falta de aprofundamento da RFB nas informações recebidas de terceiros “polícia civil”, que ensejou o início da fiscalização, fez com que se limitasse em transformar simples levantamento documental (internet, JUCESP e cartório), em Grupo Econômico, contudo, abandonando o fundamental – definição e quantificação da vantagem econômica financeira amealhada, pelo real beneficiário.

...

Com isso, diante da total inexistência de controle direto/indireto das empresas; ausência de transferências de mercadorias ou confusão financeira, além de escrituração contábil distintas; não uso de funcionários em comum, muito menos se demonstrou a confusão patrimonial, resta afastada qualquer possibilidade material de reconhecimento de grupo empresarial, caindo por terra o convencimento do Agente Fiscal.

Percebe-se que dos elementos necessário para configuração de grupo econômico a autuação baseia-se somente na suposta ocorrência de unicidade de controle, restando ausente qualquer comprovação de unidade econômica e confusão patrimonial.

A respeito das alegações de movimentação financeira, cumpre mais vez esclarecer que trata de esforço conjunto entre empresas para incrementar seus negócios, não havendo ilícito algum em um eventual mútuo entre elas ou mesmo o ressarcimento, pelas demais, a uma loja que fez uma compra conjunta no interesse de outras.

O importante é que, apesar desse esforço comum, não existe confusão patrimonial, demonstrando que as finanças são independentes.

No curso do processo administrativo não foi apresentada qualquer comprovação de unidade econômica e muito menos de confusão patrimonial.

As ilações indicadas no acórdão não comprovam efetivamente que o Sr. Moacir Finger exercia unicidade de controle com as demais empresas.

As alegações de vínculo familiar não descaracterizam a independência das empresas e muito menos as atuações de forma autônoma.

Não é crível que se interprete como fraude a simples exploração de uma mesma atividade econômica por ex funcionários ou por pessoas da mesma família.

Ainda neste sentido, conforme exaustivamente esclarecido, as procurações indicadas, também não comprovam a ocorrência de unicidade de controle.

Conforme esclarecido a outorga de procuração decorria de estratégia comercial, com objetivo na facilitação de negociação com fornecedores e aquisição de produtos em melhores condições.

...

A SIMPLES OUTORGA DE PROCURAÇÃO NÃO PODE SER CONSIDERADA PROVA CABAL DE UNICIDADE DE CONTROLE.

Assim, também se demonstra equivocada a análise interpretativa de termos contidos na procuração, pois muito do teor ali contido decorre de termo padrão utilizado pelo cartório, mas que não demonstram exatamente uma finalidade discutida entre outorgante e outorgado.

Por outro lado, as ligações interpretadas dos demais sócios, com as empresas que supostamente compõem o grupo econômico, também não são capazes de comprovar a utilização de pessoas interpostas.

Percebe-se que apesar de tentar criar injustificada confusão entre os demais sócios, todas as situações atribuídas a eles não os impossibilitam de praticarem os atos do comércio.

O fato de eventualmente terem vínculo empregatício com outra empresa não é fator impeditivo para constituírem a sua própria empresa.

A atribuição de ser também contador também não é fator impeditivo para ser sócio de empresa e nem de poder gerir seu próprio negócio. Além do fato de empreender ser um desejo humano, mas nada disto foi ponderado no julgamento de primeiro grau.

..

A fiscalização mediante uma denúncia recebida da Polícia Civil, como muito bem definida “produzida e efetuada fora dos muros da Receita Federal” tratou a mesma como definitivamente PROVA E NÃO COMO INDICIO, dando ao documento a conotação de verdade absoluta e inquestionável, abandonando a tecnicidade e autoridade única atribuída ao Auditor Fiscal, para definir qualquer ato ou fato praticado por terceiros, como base de cálculo ou elemento capaz de desqualificar o tipo de empresa, ou sua opção tributária, limitando-se tão somente a utilização incondicionada do trabalho policial.

...

Frisa-se, a RF não fez qualquer levantamento por si só, mas se limitou a chancelar os levantamentos policiais que não tem o mínimo condão de buscar um lançamento tributário, pois parte de outras premissas.

...

Assim, DD. Membros do E. Conselho deve ser registrado de que sequer a prova da acusação foi objeto de persecução pela Auditoria Fiscal, o qual confiou cegamente na “produção policial”, se limitando a apurar bases de cálculos e recolhimentos já existentes nos arquivos da Receita Federal, através de declarações tempestivamente apresentadas pela fiscalizada.

Cita decisão do CARF.

DO GRAVE EQUÍVOCO NA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

...torna-se evidente que a contribuinte, de maneira alguma, participa de grupo econômico e muito menos tenha ocorrido constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, sendo totalmente descabida a sua exclusão do SIMPLES.

Contudo, visando a efetiva demonstração fática do ocorrido, torna-se importante esclarecer que a recorrente desde a sua criação sempre teve a sua receita bruta dentro dos limites legais.

Discorre, então, sobre as regras para ingresso e permanência no SIMPLES e que nenhuma das situações listadas na legislação como impeditivas pode ser atribuída à recorrente.

DO EFEITO RETROATIVIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO

...

Se não bastasse o grave equívoco na exclusão da Recorrente do Simples Nacional a retroatividade do ato beira absurdo e gera uma punição descomunal a contribuinte.

A Recorrente foi excluída de ofício do Simples Nacional em razão de equivocada interpretação de utilização de interposição de pessoas.

Efetivada a indevida exclusão, os prejuízos experimentados pela recorrente são enormes e irreparáveis.

Se não bastasse o grave equívoco na exclusão da Recorrente do Simples Nacional a retroatividade do ato beira absurdo e gera uma punição descomunal a contribuinte.

Ora, a Recorrente foi constituída dentro dos critérios do Simples Nacional e todas as outras empresas, indicadas como pertencentes ao sócio de fato, tiveram suas formações em datas posteriores.

Assim, 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.

A razão da exclusão é a utilização de rede com interposição de pessoas, porém a formação das empresas é posterior e assim impossível configurar grupo econômico a partir da origem.

Ora, como pode considerar como data de ocorrência do fato impeditivo a da formação da empresa se as outras empresas (suposta propriedade do sócio de fato) sequer existiam.

No confronto de datas, verifica-se que todas as outras empresas se formaram posteriormente.

...

Assim, as atribuições de efeitos retroativos ao ato de exclusão do Simples Nacional não ser da sua constituição, sob grave violação ao postulado da segurança jurídica.

Outrossim, por meio de interpretação sistemática do art. 29, § 1º da Lei Complementar 123/06, tem-se que os efeitos do ato de exclusão não podem retroagir a período superior a cinco anos.

Por fim, requer que seja provido o seu recurso e as notificações e correspondências sejam encaminhadas ao escritório do patrono.

Entendo não assistir razão à recorrente. O PAF contém diversos indícios e provas que levam a conclusão da existência de interpostas pessoas.

A fiscalização fez um extenso trabalho e intimou o contribuinte a apresentar a documentação pertinente para formar a sua convicção baseada nas provas apresentadas. Para tanto, foram solicitadas planilhas, contratos sociais etc. Bancos foram circularizados e vários outros anexados aos autos. Portanto, não se baseou, unicamente, na denúncia policial, tal como, alegado pela recorrente.

Conforme mencionado na representação fiscal (fls 484 a 501), resta evidente todo o esforço feito pela fiscalização.

A recorrente apresenta uma preliminar de cerceamento do direito de defesa, alegando:

Comprovada a regularidade das escriturações fiscais caberia ao Fisco o preciso apontamento de quais movimentações bancárias, ou mesmo de quais períodos não foram possíveis efetuar as verificações.

Na verdade, constata-se que a fiscalização verificou a movimentação financeira e apresentou-a na representação fiscal, o que também foi contemplado pela DRJ. Assim, rejeita-se a preliminar, até porque a recorrente foi capaz de identificar claramente os motivos de sua exclusão do Simples, o que permitiu-lhe elaborar o extenso recurso, tendo sido garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório, princípios constitucionais que norteiam o PAF.

A recorrente também alegou que:

Assim, as atribuições de efeitos retroativos ao ato de exclusão do Simples Nacional não ser da sua constituição, sob grave violação ao postulado da segurança jurídica.

Outrossim, por meio de interpretação sistemática do art. 29, § 1º da Lei Complementar 123/06, tem-se que os efeitos do ato de exclusão não podem retroagir a período superior a cinco anos.

Não é correta esta interpretação. O art. da LC 123/2006 assim dispõe:

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) anos-calendário seguintes.

Portanto, é literal que a exclusão retroage à data da constituição da pessoa jurídica, não cabendo a interpretação dada pela recorrente.

Os demais argumentos da recorrente foram devidamente analisados pela DRJ e, portanto, peço a devida vênia para adotá-los, por concordar com seus termos, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do RICARF:

1. Limites do litígio

Como se vê, a Interessada, na manifestação de inconformidade de fls. 512 a 539, não contesta, de forma específica, a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Observa-se, portanto, que em relação a esta hipótese de exclusão de ofício, a exclusão da Interessada do Simples Nacional deve ser considerada definitiva na esfera administrativa.

2. Pedido de aplicação de efeito suspensivo devido a apresentação de manifestação de inconformidade

Tendo em vista que o ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional, conforme demonstrado no item 1 do presente voto (Limites do litígio), já deve ser considerado definitivo na esfera administrativa em relação a ocorrência da hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, entendo que, ao contrário do que alega a Interessada, não há que se falar na aplicação da suspensão da efetividade da referida exclusão prevista no § 3º do artigo 83 da Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018.

Devido ao mesmo motivo, observa-se que a manifestação de inconformidade de fls. 512 a 539 também não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade de créditos tributários que foram ou forem lançados de ofício com fundamento na exclusão da Interessada do Simples Nacional, no que tange a configuração da hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso VIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

3. Hipóteses de exclusão de ofício do Simples Nacional apuradas 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, 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;

(...)

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

(...)

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 ato de exclusão do Simples Nacional.

É que, mesmo que por hipótese seja considerado que não ficou configurada a existência de grupo econômico, mas reste evidenciada a interposição de terceiras pessoas no quadro da empresa excluída, o ato de exclusão deve ser mantido, por ter se realizado a hipótese legal de exclusão nele previsto. 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 ato, 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 Interessada do Simples Nacional que foi impugnada, qual seja, a constituição da sociedade por interpostas pessoas.

Realizadas essas observações iniciais, passo à análise do caso.

3.1. Hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006 (empresa constituída por interpostas pessoas)

Em que pesem as alegações apresentadas pela Interessada, observa-se, da análise dos autos, que restou plenamente comprovado que esta (Interessada) foi constituída por interpostas pessoas.

Conforme demonstrou a autoridade fiscal que redigiu a representação de fls. 458 a 478, todo arcabouço formal criado pelo Sr. Moacir Finger para camuflar o vínculo real que mantém com a Interessada, não se sustenta perante a realidade dos fatos.

Dentre as constatações e elementos de prova discriminados pela autoridade fiscal que não deixam dúvidas de que o Sr. Moacir Finger se utilizou de interpostas pessoas para camuflar que é o verdadeiro controlador e administrador da Interessada, podemos citar:

a) o fato de um dos sócios da Interessada ser filho do Sr. Moacir Finger (Bruno Henrique Finger) e o outro ser cônjuge de sócio do escritório de contabilidade que atende as empresas que são administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger (Elaine Hohmann Vanni, que é esposa de Antônio Flávio Vanni do Santos, sócio do escritório de contabilidade ESCON Assessoria Contábil Ltda - EPP), conforme demonstrado no seguintes trechos do Despacho de fls. 484 a 502:

Empresa 1 - GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP

A empresa está situada na Rua Carneiro de Souza, 88/94, Centro, Taubaté/SP. O endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado acima, no sítio do GE, para uma das suas lojas em Taubaté/SP.

Nesta empresa, MOACIR FINGER é o administrador e seu cônjuge NADINA MEGA FORTES FINGER (CPF 524.545.179-49) e seu filho LUCAS FINGER (CPF 214.904.638-52) são os sócios. Lucas Finger foi incluído na sociedade em 1997. Na época era menor e foi assistido pelo pai, conforme contrato social da empresa.

O quadro societário foi alterado conforme Ficha Cadastral Completa, NUM.DOC: 146.325/18-7 SESSÃO: 28/05/2018, atualmente é sócia da empresa NADINA MEGA FORTES FINGER (CPF 524.545.179-49), o LUCAS FINGER (sócio) e o MOACIR FINGER (administrador) foram excluídos do quadro societário da empresa. (...)

2.4. DOS PARENTES E FUNCIONÁRIOS

Da análise do quadro societário das empresas (Planilha 1 - Quadro Societário, em anexo), é possível observar também que várias das interpostas pessoas são parentes do sócio de fato e/ou funcionários de suas empresas ou escritório de contabilidade responsável pela contabilidade do grupo.

(...)

b) o fato do Sr. Moacir Finger ter sido formalmente indicado como administrador da Interessada, conforme demonstrado na planilha de fls. 03 a 05;

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, conforme demonstrado no seguinte trecho do Despacho de fls. 589 a 607:

A empresa integra, DE FATO, um GRUPO ECONÔMICO (GE), sob a denominação GOLD FINGER JOALHEIROS, conforme pode-se constatar no próprio sítio da empresa na internet:

Fonte: <http://www.goldfinger.com.br/quem-somos>, em 22/08/2016

O próprio GE informa possuir unidades em várias cidades, totalizando 42 lojas. Este fato, 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.

Conforme informado no seu sítio, seguem os endereços das lojas:

...

Fonte: <http://www.goldfinger.com.br/lojas>, em 22/08/2016

A empresa ora representada está situada na RUA CARNEIRO DE SOUZA, 88/94, CENTRO, TAUBATÉ/SP. O endereço informado no CNPJ é o mesmo daquele relacionado acima, no sítio do GE, para uma das suas lojas em Taubaté/SP.

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", conforme exposto nos seguintes excertos do Despacho de fls. 589 a 607:

2.2. DOS SÓCIOS

Das 42 empresas, foi possível identificar que 13 delas são administradas por MOACIR FINGER (CPF 427.974.209-00). 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 MOACIR FINGER, formando um subgrupo do GE:

Empresa	CNPJ	Nome
1	02.072.737/0001-45	GOLD FINGER JOALHEIROS DE TAUBATE LTDA - EPP
2	02.117.395/0001-32	MOACIR FINGER JOALHEIROS LTDA – ME
3	02.870.486/0001-44	SILVIA H. DOS SANTOS JOALHERIA LTDA – EPP
4	04.170.521/0001-48	GOLD FINGER TAUBATE SHOPPING LTDA – EPP
5	05.507.768/0001-70	N. L. FINGER & CIA LTDA – EPP
6	06.246.678/0001-35	A. F. V. DOS SANTOS & MENDONCA LTDA - ME
7	08.477.973/0001-28	GOLD XV DE NOVEMBRO JOALHERIA LTDA - EPP
8	09.485.753/0001-09	M. FINGER JOALHEIROS LTDA – ME
9	13.952.610/0001-37	PORTO & ANDRADE JOALHEIROS LTDA – ME
10	15.634.650/0001-66	GOLD BRAGANCA JOALHEIROS LTDA – ME
11	17.035.739/0001-31	FINGER & HOHMANN LTDA – ME
12	17.172.037/0001-08	MARIOTTO & FUGIKAWA LTDA – ME

2.3. DAS PROCURAÇÕES

Da coleta das procurações junto aos cartórios, verifica-se um padrão estabelecido de delegação de poderes das interpostas pessoas para o sócio de fato (MOACIR FINGER), por meio do qual aquelas entregam todos os direitos relativos à administração das respectivas empresas para o verdadeiro sócio.

Dentre outras atribuições delegadas, comuns às várias procurações obtidas, pode-se citar:

- Comprar, vender, a vista ou a prazo, mercadorias de seu comércio;
- Admitir empregados, firmar contratos de trabalho, promover dispensas, fazer notificações;
- Representar a firma perante bancos, casas bancárias e outros estabelecimentos de crédito, abrindo e movimentando contas correntes;
- Fazer retiradas, emitir cheques, recebendo-os e endossando-os;
- Tomar empréstimos, com garantias ou a descoberto;
- Receber tudo quanto seja devido à firma;

O estabelecimento de procurações em um mesmo formato (inclusive com redações idênticas) é mais uma prova da estratégia do grupo de se utilizar de subterfúgios a fim de encobrir o verdadeiro responsável pela empresa e não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, por consequência, afastar/reduzir a incidência de tributos.

Da análise efetuada no item 2.2 acima, é possível observar que MOACIR FINGER tinha poderes para administrar todas as empresas do grupo. Seja por meio de procurações, seja pela representação de seus filhos menores, seja por designação expressa como administrador nos contratos sociais, ou por todos os meios conjuntamente.

(...)

2.4. DOS PARENTES E FUNCIONÁRIOS

Da análise do quadro societário das empresas (Planilha 1 - Quadro Societário, em anexo), é possível observar também que várias das interpostas pessoas são parentes do

sócio de fato e/ou funcionários de suas empresas ou escritório de contabilidade responsável pela contabilidade do grupo.

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, conforme exposto no seguinte trecho do Despacho de fls. 589 a 607:

2.3. DAS PROCURAÇÕES

Da coleta das procurações junto aos cartórios, verifica-se um padrão estabelecido de delegação de poderes das interpostas pessoas para o sócio de fato (MOACIR FINGER), por meio do qual aquelas entregam todos os direitos relativos à administração das respectivas empresas para o verdadeiro sócio.

Dentre outras atribuições delegadas, comuns às várias procurações obtidas, pode-se citar:

- Comprar, vender, a vista ou a prazo, mercadorias de seu comércio;
- Admitir empregados, firmar contratos de trabalho, promover dispensas, fazer notificações;
- Representar a firma perante bancos, casas bancárias e outros estabelecimentos de crédito, abrindo e movimentando contas correntes;
- Fazer retiradas, emitir cheques, recebendo-os e endossando-os;
- Tomar empréstimos, com garantias ou a descoberto;
- Receber tudo quanto seja devido à firma;

O estabelecimento de procurações em um mesmo formato (inclusive com redações idênticas) é mais uma prova da estratégia do grupo de se utilizar de subterfúgios a fim de encobrir o verdadeiro responsável pela empresa e não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, por consequência, afastar/reduzir a incidência de tributos.

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 no Despacho de fls. 589 a 607 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; conforme exposto no seguinte trecho do Despacho de fls. 589 a 607:

2.5. DA CONTABILIDADE

Contratos sociais arquivados na JUCESP e dados cadastrais dos sistemas da RFB das empresas relacionadas acima evidenciam que ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP (CNPJ 72.295.769/0001-95) é a responsável pela elaboração dos contratos sociais e alterações, e pela contabilidade das empresas do grupo comandado por MOACIR FINGER.

Todos os contratos sociais têm praticamente o mesmo formato, quase sempre as mesmas testemunhas (Antonio Flávio Vanni dos Santos e Claudinei Ferreira da Silva, sócio e funcionário da ESCON ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA - EPP, respectivamente) e levam a chancela da ESCON.

g) a apuração de que existia movimentação financeira entre a Interessada e outras empresas apontadas como controladas e administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, conforme exposto no seguinte excerto do Despacho de fls. 589 a 607:

2.6. DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

(...)

Da análise dos lançamentos bancários da empresa representada, verificamos a existência de movimentação financeira entre a empresa fiscalizada e a empresas SILVIA H DOS SANTOS TAUBATE ME, N L FINGER & CIA LTDA ME, A F V DOS SANTOS E OLIVEIRA LTDA EPP e PORTO E ANDRADE JOALHEIROS LTDA - ME, outras integrantes do GE, conforme quadro abaixo (quadro à fl 662).

Este fato demonstra que o elo entre as empresas do Grupo Econômico transcende o aspecto administrativo, gerando reflexos de ordem financeira.

h) a constatação de que o controle financeiro da Interessada era exercido por Moacir Finger, conforme exposto no seguinte trecho do Despacho de fls. 589 a 607:

2.6. DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Os documentos bancários evidenciam o controle financeiro da empresa por MOACIR FINGER, que consta nos documentos de abertura de Conta Corrente como sócio ou administrador. Além disso, verifica-se sua assinatura em diversos documentos, tais como Cartão de Assinaturas, Proposta de Abertura de Conta e Termo de Adesão.

Todos os cheques obtidos foram emitidos por Moacir Finger, demonstrando que os pagamentos da empresa eram realizados pelo sócio de fato...

i) 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, conforme exposto no seguinte excerto do Despacho de fls. 589 a 607:

O somatório das receitas, declaradas nas respectivas Declarações Anuais do Simples Nacional do ano-calendário 2013 das empresas comandadas por MOACIR FINGER, totaliza R\$ 14.990.351,71, conforme a seguir: (quadro à fl 663).

Ou seja, considerando apenas este subgrupo do GE (ou seja, sem considerar as demais empresas do GE, além daquelas citadas acima), as receitas ultrapassaram, e muito, o limite estabelecido no inciso II, art 3º da LC nº 123/2006 (R\$ 3.600.000,00).

Com o faturamento global apresentado, o GE (Lojas Finger) não poderia aderir ao SIMPLES NACIONAL. Daí a necessidade da criação de diversas pessoas jurídicas, a fim de dividir o faturamento do GE, de forma que cada uma das empresas não ultrapassasse o limite estabelecido na LC nº 123/06.

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.

Cabe observar que esses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até não demonstrar, por si só, a ocorrência de simulação mediante a utilização de interposta pessoa, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise da autoridade fiscal.

A Interessada, em sede de impugnação, apresenta algumas alegações visando demonstrar que as constatações e elementos de prova arrolados acima não têm o condão de comprovar a interposição de pessoas no seu quadro societário.

Da análise de tais alegações, porém, verifica-se que as mesmas não se sustentam.

A alegação de que os poderes de administrador da Interessada conferidos ao Sr. Moacir Finger, assim como os poderes conferidos a ele, via procuração ou designação em ato constitutivo, de administrador das empresas mencionadas no Despacho de fls. 589 a 607, tinham como única função garantir que as empresas realizassem uma negociação mais abrangente com os fornecedores, não condiz com a realidade, pois é explícito que são bem mais amplos que o mero poder de comprar mercadorias de fornecedores.

Cabe ressaltar, inclusive, que o trecho do Despacho de fls. 589 a 607 transcrito na letra "h" acima, faz prova de que a atuação do Sr. Moacir Finger não se limitava à negociação com fornecedores, pois demonstra que este exercia o controle financeiro da Interessada.

A alegação de que a Interessada constava no site da Rede de Lojas Gold Finger, como uma de suas filiais, somente por utilizar a marca "Gold Finger" de forma não onerosa, não pode ser aceita, pois sequer foi apresentada prova nesse sentido, 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 envolvendo a cessão gratuita do uso da marca "Gold Finger" com a finalidade de fortalecer a mesma.

Além do mais, a meu ver, mostra-se totalmente inverossímil a alegação da Interessada. 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 uma mesma empresa, uma vez que, em virtude disso, poderia a Rede de Lojas Gold Finger até ser alvo de reclamações por eventual falha cometida pela Interessada, além de outras possíveis repercussões prejudiciais a ela.

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 supostas cessionárias encontram-se em posição, nada mais nada menos, de potenciais concorrentes da suposta cedente.

A alegação de que o modelo de negócio da Interessada seria semelhante ao de uma loja franqueada da Boticário, por sua vez, é totalmente despropositada, já que sequer foi apresentada prova de que a Gold Finger opera sistema de franquia e que a Interessada é uma "franqueada".

O fato do quadro societário da Interessada ter sido composto, desde o seu surgimento, por familiares do Sr. Moacir Finger, ao contrário do que alega a Interessada, ajuda a comprovar a ocorrência de interposição de pessoas, pois demonstra que todos os sócios formais da Interessada têm algum tipo de ligação com o Sr. Moacir Finger.

Cabe ressaltar que a demonstração da soma das receitas das empresas administradas de fato pelo Sr. Moacir Finger, ao contrário do que alega a Interessada, ajuda a comprovar as conclusões da autoridade fiscal, pois explicita que o real motivo da interposição de pessoas nos quadros societários delas é impedir que se torne aparente o indevido usufruto dos benefícios do Simples Nacional.

O fato de terem sido indicadas apenas 12 empresas no Despacho de fls. 589 a 607, embora o site da Rede de Lojas Gold Finger fale em 42 lojas, ao contrário do que alega a Interessada, não demonstra nenhuma contradição, já que foram agrupadas no referido

Despacho somente as empresas em que foi apurado que o administrador de fato é o Sr. Moacir Finger.

Resta evidente, portanto, que ficou plenamente configurada a hipótese de exclusão de ofício prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei Complementar nº 123/2006, já que restou comprovado que o Sr. Moacir Finger era, de fato, o controlador e administrador da Interessada, e que o real motivo pelo qual o seu nome não foi revelado no quadro societário da Interessada se deu para que não ficasse explícito o indevido enquadramento da empresa no regime tributário simplificado e favorecido do Simples Nacional.

4. Intimações

Antes de se analisar o pedido para que as intimações referentes ao presente processo sejam enviadas para o endereço do advogado da Interessada, cabe a transcrição dos seguintes dispositivos da 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 irretratável para todo o ano-calendário.

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

I - cientificar 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.

§ 1º-C. A consulta referida nos incisos IV e V do § 1º-B deverá ser feita em até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da disponibilização da comunicação no portal a que se refere o inciso I do § 1º-B, ou em prazo superior estipulado pelo CGSN, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 1º-D. Enquanto não editada a regulamentação de que trata o § 1º-B; os entes federativos poderão utilizar sistemas de comunicação eletrônica, com regras próprias, para as finalidades previstas no § 1º-A, podendo a referida regulamentação prever a adoção desses sistemas como meios complementares de comunicação.

(...)

Seção XII

Do Processo Administrativo Fiscal

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

§ 4º A intimação eletrônica dos atos do contencioso administrativo observará o disposto nos §§ 1º-A a 1º-D do art. 16.

(...)

Como se vê, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em sede de processo administrativo fiscal relativo a exclusão de ofício do Simples Nacional, deve efetuar as intimações, por força do disposto no § 4º do artigo 39 da Lei Complementar nº 123/2006, de forma eletrônica, observando o regramento previsto nos §§ 1º-A a 1º-D do artigo 16 da mesma (Lei Complementar nº 123/2006).

Destarte, deve ser indeferido o pedido para que as intimações sejam enviadas para o endereço do advogado da Interessada, já que tal forma de intimação não está prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

5. Conclusão

Ante o exposto, manifesto-me pela improcedência da manifestação de inconformidade e, conseqüentemente, pela manutenção do ato de exclusão da Interessada do Simples Nacional (Ato Declaratório Executivo nº 49, de 06 de setembro de 2018, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP), com seus legais efeitos.

A recorrente, também, requereu em seu Recurso voluntário que as notificações e correspondências sejam encaminhadas ao escritório do patrono. Mas tal pleito não pode ser aceito pelas razões apresentadas pela DRJ e, também, por conta da Súmula CARF 110:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Pelo exposto, voto por rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso..

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Fl. 22 do Acórdão n.º 1301-006.156 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13864.720069/2018-72