



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720088/2019-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-006.339 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de abril de 2023
Recorrente DANIELA M DOS SANTOS - JOIAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2017 a 31/12/2017

EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.

Caracterizada a utilização de interposta pessoa, deve ser mantida a ordem de exclusão do Simples Nacional, a partir do mês de sua constituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de Autoridade Julgadora de 1ª instância, que julgou a “Manifestação de Inconformidade Improcedente”, “Sem Crédito em Litígio”.

2. Foram lavrados Despacho (e-fls. 1544) e Termo de Exclusão do Simples Nacional (e-fls. 1545/1546), de que se deu ciência ao Contribuinte em 25/10/2019 (e-fls. 1583/1585). Os atos foram lastreados em “Representação Fiscal” (e-fls. 2/19), em que a Autoridade Fiscal relata a presença de subterfúgios, utilizados pela Interessada no intuito de encobrir os verdadeiros responsáveis pela empresa, a fim de não caracterizar a formação de um grupo econômico (rede de lojas) e, assim, afastar/reduzir a incidência de tributos.

2.1. Segundo a Fiscalização, “[...] tais subterfúgios consistem 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”.

2.2. De acordo com as conclusões apresentadas, a sociedade empresária integra, de fato, um grupo econômico (GE), sob a denominação GOLD FINGER JOALHEIROS, conforme se pode constatar no próprio sítio da empresa na internet e o próprio GE informa possuir unidades em várias cidades, totalizando 42 lojas. Este fato, segundo a Fiscalização, constitui confissão inequívoca de que a Fiscalizada integra uma rede de lojas, atuando no mesmo ramo comercial, com o mesmo objeto social. A empresa representada está situada atualmente na Rua Barão de Jaceguai, 364/047/048, Centro, Jacareí-SP.

2.3. A Autoridade Fiscal informa que foram identificadas diversas circunstâncias caracterizadoras de que a pessoa que figura como titular da sociedade empresária excluída, na realidade não é titular de fato.

2.4. Com tais informações, a Autoridade Fiscal concluiu que a Fiscalizada deveria ser excluída do Simples Nacional, com efeitos a partir de 18/01/2006 - nos termos do § 2º do art. 29 da Lei Complementar n.º 123, de 2006 e dos arts. 83, inc. I, e 84, inc. IV, alínea "c", da Resolução CGSN n.º 140, de 2018.

2.5. Todavia, considerando que a Manifestante era optante pelo Simples Nacional desde 01/07/2007, a exclusão se deu com efeitos a partir dessa data da opção, fundamentada no art. 29, inciso IV, parágrafos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 123/2006 e nos Arts. 83 e 84, inciso IV, alínea "c" e parágrafo 2º da Resolução CGSN n.º 140/2018.

3. Irresignado, em 25/11/2019 (e-fls. 1548), o Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 1549/1582), em que pugnou, em síntese, no que interessa a este julgamento:

3.1. Jamais integrou Grupo Econômico, pois sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas na manifestação fiscal. Entende que a indicação do 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, que tem como única e exclusiva finalidade o fortalecimento da marca "Gold Finger", razão por que a utiliza sem qualquer ônus.

3.1.1. Afirma, ainda que todas as empresas descritas no sítio eletrônico operam de forma independente umas das outras, possuindo escrituração, movimentação financeira, aquisições e quadro societário de forma totalmente independente. Pondera que as únicas práticas comuns entre as empresas são o uso do mesmo nome e a aquisição de produtos específicos que, comprados em quantidade, tornam possível uma melhor negociação. Trata-se, na sua concepção, apenas de um benefício comercial legal e permitido pela legislação vigente e prática de mercado para as empresas poderem exercer suas atividades (vendas) em condições comerciais similares aos seus grandes concorrentes.

3.1.2. Pondera que, em razão de uma situação pontual, a Sra. Daniela Maria dos Santos, que trabalhava em uma loja que utilizava a mesma marca, teve a oportunidade de abrir seu próprio negócio e, por permissão do Sr. Clovis Finger, utilizar a marca "Gold Finger".

3.1.3. Doutrina e a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF também são mencionados pela Manifestante no que se refere a critérios relevantes para configuração de um grupo econômico. Tais critérios, sob sua perspectiva, estão ausentes no caso sob análise.

3.2. A receita bruta da Manifestante sempre esteve dentro dos limites legais.

3.3. Faz-se necessária a prevalência dos requisitos legais do enquadramento do Simples.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão n. 15-50.077 - 4ª Turma da DRJ/SDR, proferido em sessão de 29/04/2020, que julgou a “Manifestação de Inconformidade Improcedente”, “Sem Crédito em Litígio”, de que se deu ciência ao Contribuinte em 13/10/2020 (e-fls. 1638). À vista da “dispensa de ementa”, suas razões serão apontadas ao longo do “Voto” a ser proferido.

5. Irresignado, em 06/11/2020 (e-fls. 1602), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 1603/1637), em que, sinteticamente, repisou, as razões de Manifestação de Inconformidade.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 1638 e 1602), pelo que dele conheço.

MÉRITO

Empresa constituída por interposta pessoa (hipótese de exclusão)

7. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nestes termos:

“Quanto à alegação de que não seria prova suficiente para demonstrar a ocorrência de grupo econômico a simples indicação do sítio eletrônico, cabe objetar que não se resume a essa constatação a conclusão apresentada pela autoridade fiscal que promoveu a exclusão. São diversos os elementos utilizados pela autoridade fiscal para concluir no sentido de que as atividades aparentemente desenvolvidas pela Manifestante fazem parte, na realidade, das atividades desenvolvidas pelo Grupo ‘Gold Finger’. E tais elementos são circunstâncias ensejadoras da conclusão de que a Sra. Daniela Maria dos Santos apenas figura formalmente como titular da empresa Manifestante, não sendo titular de fato. São elas:

consulta ao CNIS (e-fls. 1167/1194) e também algumas GFIPs - Guia do FGTS e Informações à Previdência Social (e-fls. 1195/1396) indicam que a titular de direito da sociedade empresária excluída era, até a competência pesquisada (Julho/2019), empregada de Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 67.905.646/0001-99, uma das empresas do grupo;

relação de algumas GFIPs também confirma que Daniela Maria dos Santos é empregada de Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 67.905.646/0001-99, da qual recebe salários na função de assistente administrativa, afigurando-se improvável que desempenhasse ao mesmo tempo essa função enquanto administrava a empresa Manifestante;

como prova de que a atividade empresarial não era exercida por Daniela Maria dos Santos, consta nos autos procuração por instrumento público tendo como outorgante a Manifestante e outorgado Clóvis Finger com poderes gerais e irrestritos de condução da atividade empresarial (e-fls. 23/24);

- até mesmo a ficha-cadastro do Banco HSBC (Proposta de Abertura de Conta e Termo de Opção Pessoa Jurídica – SME) juntada aos autos foi assinada pelo titular de fato, Sr. Clóvis Finger (e-fls. 25/41), confirmando que a ele cabia a administração, inclusive financeira, da Manifestante;
- cópias de cheques emitidos pela empresa Manifestante, solicitadas pela auditoria fiscal para o Banco, indicam que foram todos assinados por Clóvis Finger (e-fls. 10/11), também comprovando sua condição de titular de fato da Manifestante;
- ocorreu intensa transferência de recursos entre as empresas apontadas pela autoridade fiscal como integrantes do grupo econômico, por meio de suas contas bancárias, conforme planilha demonstrativa anexa (e-fls. 15/16);
- à fl. 22 foi anexada relação das empresas que são consideradas integrantes do grupo econômico mencionado pela autoridade fiscal, e
- às fls. 1.332 a 1.353 foram juntadas as procurações por meio das quais as empresas mencionadas conferem poderes ao Sr. Clóvis Finger que transcendem a mera autorização para realizar compras em escala.

Nesse contexto, convém que se esclareça que a discussão envolvendo a caracterização ou não de grupo econômico não se revela decisiva para a manutenção ou cancelamento do ato de exclusão do Simples Nacional. É que, mesmo que por hipótese fosse 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 prevista no art. 29, caput, inciso IV da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

(...)

Os poderes do Sr. Clóvis Finger sobre as atividades da Manifestante transcendem, em muito, o que a presente Manifestação de Inconformidade pretende caracterizar somente como medidas cuja finalidade seria o fortalecimento da marca 'Gold Finger', ou mesmo a facilidade de realizar compras em escala.

(...)

Na realidade, os poderes conferidos ao Sr. Clóvis Finger chegam a contemplar praticamente toda a atividade empresarial, sem exceções, circunstância que resta patente pelos itens do texto do instrumento de mandado outorgado pela pretensa titular da empresa a ele (real titular), que correspondem a (e-fls. 23/24):

‘gerir e administrar a firma outorgante, podendo representá-la perante quaisquer repartições federais, estaduais, municipais, autarquias, INSS, DETRAN, TELEFÔNICA, tudo requerendo, alegando, assinando, preenchendo fichas, requerimentos e formulários, assumindo compromissos, efetuando pagamentos e recebendo quitação, perante qualquer Juízo ou fora dele, efetuar compras e vendas de mercadorias, admitir e demitir empregados, fixando-lhes salários e atribuições; assinar todos os documentos pertinentes ao Departamento Pessoal; abrir, encerrar

e movimentar contas bancárias em nome da firma outorgante junto a quaisquer Bancos, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil; assinar propostas ou contratos de abertura de contas, podendo emitir e endossar cheques, fazer retiradas mediante recibos, cartas, solicitar saldos, extratos de conta e requisitar talões de cheques, receber quaisquer importâncias devidas a firma outorgante, assinar e avalizar contratos de empréstimos em geral; sacar, aceitar, endossar letras de câmbio e duplicatas, emitir e endossar promissórias, descontar, caucionar e entregar para cobranças e ou descontos bancários, duplicatas, letras de cambio e notas promissórias, assinando os respectivos contratos cobrar e receber amigavelmente ou judicialmente tudo quanto lhe for devido, a qualquer título ou documento, dando recibos e quitações, representá-la foro em geral com poderes, 'ad judícia', inclusive transigir, receber, quitar, fazer acordos, desistir, constituir advogado com poderes da cláusula 'ad judícia', e enfim, praticar todos os atos necessários ao completo desempenho do presente mandato'.

Assim, não se revela um exercício de difícil realização concluir que, sendo a pretensa titular da Manifestante, uma empregada da empresa Sandra Lourenção Finger & Cia Ltda., a outorga de mandato para realizar o que pode ser descrito como praticamente toda a atividade empresarial (sem exceções) conferida por ela a um dos sócios da empresa empregadora (procedimento repetido em outras empresas e que demonstra uma prática reiterada), seja outra coisa que não a utilização do nome da empregada para simular a existência de outra entidade independente.

(...)

Vale acrescentar que a comprovação da utilização de interpostas pessoas na constituição da empresa é tarefa possível somente a partir de um conjunto de provas indiciárias, como a construção realizada no presente processo, já que não é de se esperar que as partes envolvidas produzam documentos com características que exponham expressamente aquilo que pretendem encobrir" (grifou-se).

8. De logo, diga-se que a Recorrente despende um grande número de laudas, em sua defesa, com o assunto "grupo econômico". Como se viu do "Voto" condutor da Autoridade Julgadora de piso, este não se refere a tal arranjo societário, como se infere, também, dos "DESPACHO DRF/SOROCABA/REGESP" (e-fls. 1544) e "TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL Nº 192, DE 25/10/2014" (e-fls. 1545/1546):

"Através da Representação Fiscal (fls. 02/19) datada de 07/10/2019, chegou demanda pela exclusão de ofício do contribuinte interessado do regime do Simples Nacional, em razão da constatação, durante realização de procedimento fiscal, do seu enquadramento na hipótese definida no inc. IV do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, por sua constituição ocorrer por interpostas pessoas, com a ocorrência do fato motivador em 07/04/2006 (data da procuração indicando como outorgado). O interessado é optante do Simples Nacional desde 01/07/2007 (data do início do regime).

Em razão dos fatos e fundamentos legais expostos, das disposições do art. 286 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9/10/2017 (DOU de 11/10/2017), e das Portaria

DRF/SOR n.º 72/2019 (DOU) de 26/09/2019, DECIDO EXCLUIR DE OFÍCIO o interessado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007, data da opção, fundamentado art. 29, inciso IV, parágrafos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 123/2006 e nos Arts. 83 e 84, inciso IV, alínea “c” e parágrafo 2º Resolução CGSN n.º 140/2018.

Encaminhe-se à Equipe de Preparo para:

1) Emitir o respectivo Termo de Exclusão do Simples Nacional, com fato motivador em 07/04/2006 e efeitos a partir de 01/07/2007 (data da opção), impedindo a opção por 10 anos calendários, nos termos dos art. 29, inciso IV, parágrafos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 123/2006 e art. 83 e 84, inciso IV, alínea “c” e parágrafo 2º da Resolução CGSN n.º 140/2018 (por sua constituição ocorrer por interpostas pessoas)” (negritos do original; grifou-se).

9. Ainda, registre-se que a Interessada incorre em erro, diante do fato de que a exclusão do Simples Nacional foi originada em “Representação Fiscal” (e-fls. 2/19) levada a efeito pelo Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos, ao afirmar que:

*“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” (grifos e negritos do original).*

10. Adentrando o mérito da questão, face à quantidade de indícios levantados pelo Fisco, diga-se que não podem prosperar as assertivas do Contribuinte no sentido de que um “sítio eletrônico não pode servir de indício” ou que “[...] sempre operou de forma independente das demais lojas indicadas na autuação”.

11. Nesse passo, em razão da identificação dos fatos acima elencados, defende a Recorrente que a “[...] Sra. Daniela administra a contribuinte de forma autônoma e independente”, apesar de caracterizada sua condição de sócia de fato, diante das provas produzidas pela Fiscalização. A procuração outorgada retrata e reforça que a administração e todos os atos praticados pela Interessada foram realizados pelo Sr. Clóvis Finger, não tendo sido demonstrada a prática de qualquer ato ou participação da Sra. Daniela Maria dos Santos capaz de afastar a constatação de utilização de interposta pessoa.

12. Por todo o exposto, não assiste razão à Recorrente ao afirmar que a sócia constante no contrato social se encontra “[...] exercendo amplamente seu poder de gerência”.

Limites da receita bruta global

13. Quanto à matéria, a Autoridade Julgadora de piso se manifestou nestes termos, com que se concorda, não assistindo razão à Recorrente:

“A Manifestante assevera que, desde a sua criação, sempre teve a sua receita bruta dentro dos limites legais e optou pelo enquadramento no Simples Nacional

por preencher todos os requisitos necessários e legais. Classifica, assim, sua exclusão como equívoco capaz de gerar um grave prejuízo.

Tais considerações se perdem diante da constatação de que a exclusão não se deu em razão de a Manifestante, individualmente, exceder ao limite estabelecido na legislação para a opção, mas em razão de a constituição da mesma ter se dado mediante a utilização de interposta pessoa”.

Retroatividade da exclusão

14. Aduz a Interessada, em sua defesa, que “[a] Recorrente foi excluída de ofício do Simples Nacional em razão de equivocada interpretação de formação de grupo econômico” e que a “[...] retroatividade do ato beira absurdo e gera uma punição descomunal a contribuinte”.

15. Como visto, o Contribuinte não foi excluído do Simples Nacional em razão de formação de grupo econômico, mas, sim, por “[...] sua constituição ocorrer por interpostas pessoas, com a ocorrência do fato motivador em 07/04/2006”, nos termos do quanto afirmado pela Fiscalização. Nesse passo, sua exclusão opera com efeitos retroativos à data de opção pelo regime diferenciado, 01/07/2007a teor dos arts. 83 e 84, inc. IV, “c”, e § 2º, todos da Resolução CGSN nº 140/2018.

CONCLUSÃO

16. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros