



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

Processo nº 13962.000646/2008-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.051 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente TEXTIO INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTIGOS DE CAMA, MESA E BANHO LTDA EPP.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/09/2004 a 30/06/2007

EXCLUSÃO DO SIMPLES. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS:

A teor do que dispõe a Lei nº 9.317/1996, comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações de exclusão de ofício, deve ser mantida o ADE de exclusão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sérgio Abelson, Bárbara Santos Guedes e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-18.310 da 6ª Turma da DRJ/FNS, que negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte.

Em fiscalização realizada na empresa contribuinte, a auditora fiscal responsável concluiu que "a empresa TEXTIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAMA, MESA E BANHO LTDA é mera extensão da JOVITEXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Essa empresa foi criada objetivando afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos seus colaboradores" e continua "...O Grupo JOVITEXTIL LTDA não se enquadra na condição citada, pois trata-se de empresa com faturamento bastante superior aos limites estabelecidos na Lei, que apenas beneficiou-se do SIMPLES por não ter incluído desde o início das atividades da TEXTIO LTDA os verdadeiros sócios em seu quadro social". Em razão disso, destaca a necessidade de exclusão do Simples, pela inobservância do art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96 (fls. 01 a 08).

Através do Ato Declaratório de nº 54, de 24 de outubro de 2008, a empresa contribuinte foi excluída do Simples por constituição de pessoa jurídica interposta pessoas e por não preencher os requisitos impostos pelo art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96 (fls. 72).

Contra essa decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade defendendo que não existe grupo econômico entre as empresas analisadas neste processo, que eventual parentesco dos sócios não induz à existência de relação entre as mesmas. Aduz ainda que o fato de não existir no objeto social da contribuinte a locação de mão-de-obra e de não existir contrato de prestação de serviço entre as empresas não possuem importância para a conclusão a que chegou o fisco. Esclarece que existe apenas a terceirização dos serviços. Por fim, requereu a reinclusão na sistemática do Simples.

Aos 26/06/2009, a 6ª Turma da DRJ/FNS, converteu o julgamento em diligência para que a auditoria fiscal complementasse o Relatório Fiscal, com o fim de indicar quem é a pessoa física que assumiu o poder diretivo da empresa, bem como juntar provas sobre esse fato (fls.100 e 101).

A Auditora fiscal responsável atendeu a diligência acima e esclareceu que a administração da TEXTIO: era exercida pelos empregados da JOVITEXTIL Ltda, e pelos sócios administradores, Sr. Rogério Schlindwein, no período de 01/09/2004 a 15/04/2008, e Sr. Márcio Marchewsky, a partir de 16/04/2008. Informa ainda que Cleber da Silva não soube responder a nenhuma pergunta porque desconhecia os fatos e não há procurações da TEXTIO: para a Jovitextil, contudo afirma que quem administrava a empresas TEXTIO: eram os sócios administradores da JOVITEXTIL (fls. 103).

A empresa Recorrente respondeu à diligência, destacando que refuta as alegações de interpostas pessoas e que as resposta ao pedido de diligência carecem de substrato probatório (fls. 108 e 109).

Por maioria de votos, através do acórdão de nº 07-18.310, de 11 de dezembro de 2009, a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte foi julgada improcedente, visto ter sido reconhecido que a empresa TEXTIO: se utilizou de interpostas

pessoas em seu quadro social, restando configurada a situação descrita no Ato Executivo nº 54, de 24 de outubro de 2008.

Inconformada com o julgamento, a Recorrente apresentou recurso voluntário, defendendo que é pessoa jurídica regularmente constituída e que não existe grupo econômico com a empresa JOVITEXTIL. Afirma que eventual parentesco dos sócios não induz a existência de relação entre as mesmas. Aduz que o fato de não existir no objeto social da contribuinte a locação de mão-de-obra e de não existir contrato de prestação de serviço entre as empresas não possuem importância para a conclusão a que chegou o fisco. Esclarece que existe apenas a terceirização dos serviços. Que não existia subordinação entre a JOVITEXTIL e os funcionários da Recorrente, mas apenas exigência pela qualidade do serviço. Defende que as "inconsistências contábeis devem ser vistas como naturais", isso devido ao porte da empresa. Transcreve partes do voto vencido constante no acórdão ora combatido para demonstrar a improcedência das deduções realizadas pela fiscalização. Por fim, requereu a reinclusão na sistemática do Simples.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Bárbara Santos Guedes, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo, visto que atende o prazo regulamentar estabelecido pelo Decreto 70.235/1972, art. 33. Portanto, o mesmo atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, conheço do recurso.

O cerne do litígio é a exclusão da TEXTIO do Simples Federal por supostamente ter incorrido em situação excludente prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996 e art. 23, IV da IN SFR nº 608/2006, com efeitos retroativos ao período de 01/09/2004 a 30/06/2007, nos termos do ADE nº 54, de 24/10/2008.

A Representação Administrativa que gerou o ADE de exclusão da TEXTIO do Simples destacou, em síntese, o Seguinte:

Empresa TEXTIO:

1. A Recorrente iniciou suas atividades em 28/09/2004, com sede na Rua Ernesto Bianchini, 861, Rio Branco, Brusque/ SC, tendo como objeto social a "exploração do ramo de fabricação de tecidos de malha, fabricação de artefatos têxteis a partir de tecidos e comércio atacadista de artigos de cama, mesa e banho";

2. A Sociedade possuía como sócios o Sr. Cleber da Silva, com 90% do capital social, o qual trabalhou para as empresas BILELO COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA (01/11/1999 a 18/08/2003) e SCHMARTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA (01/02/2004 a 07/02/2006), ambas do grupo JOVITEXTIL; e pela sócia Sra. Izilda Maria Martins, com 10% do capital social. A Sra. Izilda Maria Martins participou da administração da JOVITEXTIL como sócia cotista entre 10/02/2001 a 15/04/2008, casada com o Sr. Rogério Schlidwein, sócio da JOVITEXTIL até 16/05/2008.

3. Na 1ª Alteração contratual, a sócia Izilda Maria Martins transfere 5% de suas cotas para o Sr. Cleber da Silva e 5% para o Sr. Leandro Schlidwein (irmão do Sr. Rogério). Na 2ª Alteração do contrato social da TEXFIO, o Sr. Leandro retira-se da sociedade e transfere suas cotas para o Sr. Leandro da Silva (irmão de Cleber da Silva).

4. Através de verificação *in loco*, identificou-se que a atividade da empresa era apenas tecelagem, que não existiam em suas instalações nenhuma máquina de costura, embora o objeto da empresa seja de confecção.

5. Ainda durante a visita, constatou-se a presença de apenas 4 (quatro) funcionários por turno, quando deveriam haver entre 40 e 45 funcionários, contudo, segundo informações colhidas com os sócios, os demais empregados trabalhavam nas dependências da empresa JOVITEXTIL. Outrossim, a maior parte dos empregados estavam registrados com a função de costureiras, auxiliares de costura, modelistas, bordadores, revisores e trabalhadores;

6. A administração da empresa Texfio, embora no contrato social seja do Sr. Cleber da Silva, a fiscalização concluiu que, em verdade, a administração era exercida pelo Sr. Rogério Schlidwein (01/09/2004 a 15/04/2008) e por Márcio Marchewsky (a partir de 16/04/2008). Tal conclusão se deu em razão de ter sido verificado durante a fiscalização nas dependências da Recorrente que a administração referente a recursos humanos da empresa TEXFIO era realizada pela empresa JOVITEXTIL, visto que a primeira não possuía estrutura nem empregados para realizar essas atividades, da mesma forma o gerenciamento de pessoal, que também era exercido pela JOVITEXTIL, sendo esta a responsável por efetuar contratações e controle de ponto dos empregados da TEXFIO.

No tocante à empresa JOVITEXTIL, identificou-se o seguinte:

1. A empresa JOVITEXTIL iniciou suas atividades em 10/03/2001, com sede na Rua Ernesto Bianchini, s/n, Rio Branco, Brusque/ SC, tendo como objeto social a exploração do ramo de indústria e comércio de confecções em geral, importação e exportação de produtos têxteis e artigos do vestuário;

2. Na 1ª Alteração contratual, a empresa muda o endereço, porém permanece na mesma rua, e altera o objeto social para exploração do ramo de confecção de artigos de cama, mesa, banho e comércio atacadista de artigos de cama, mesa e banho;

3. A administração da JOVITEXTIL era exercida pelo Sr. Rogério Schlidwein, desde a criação da empresa. Na 1ª alteração contratual a administração é feita em conjunto com a Sr Izilda Maria Martins, a partir de setembro de 2003 até abril de 2008.

A questão está concentrada na apuração, pela fiscalização, de que a empresa JOVITEXTIL se utilizava da empresa TEXFIO, optante do Simples, com poder de direção unificado, interligação de pessoal, econômica e administrativa entre as mesmas e com faturamento total superior ao limite estabelecido para a opção pelo SIMPLES.

No voto vencido do acórdão recorrido, o Ilmo. Julgador defendeu que "os gerentes/administradores da manifestante, de fato, de acordo com as informações extraídas dos autos, parece ser que sempre foram as pessoas legalmente constituídas para gerir o negócio, qual seja, o seus sócios gerentes", não se configurando, por conseguinte, a existência de pessoa interposta.

A existência de um grupo econômico de fato ocorre quando, duas ou mais empresas, encontram-se sob a direção, o controle ou a administração de uma delas. Na verificação *in loco* realizada pela fiscalização, restou evidenciado que toda a administração de recursos humanos e controle dos funcionários era exercida pelo JOVITEXTIL, o próprio administrador da Recorrente, inclusive, trabalhou para empresas do grupo JOVITEXTIL durante o período de administração da TEXFIO em área de escrituração em geral, como agentes, assistentes e auxiliares administrativos. Não há como concluir que a empresa Recorrente era independente da JOVITEXTIL, como aduz em suas razões no recurso especial, pois tanto os seus funcionários quanto o seu administrador trabalhavam para o grupo JOVITEXTIL.

Entendo que o sócio administrador da Recorrente era, de fato, funcionário do grupo JOVITEXTIL, pois tal fato ventilado no decorrer do processo não foi negado pela Recorrente. Em cumprimento de diligência, foi destacado que o Sr. Cleber da Silva não sabia responder nada sobre os fatos ora em discussão, tal fato demonstra que o citado administrador e sócio aparenta desconhecer as implicações que poderiam ocorrer a partir da fiscalização que estava sendo realizada. Ainda, com a saída da sócia Izilda Maria Martins, entra na sociedade Leandro da Silva, o qual, igualmente, também era funcionário da empresa TEXFIO na função de tecelão e, conforme já discutido acima, estava subordinado na administração de pessoal à empresa JOVITEXTIL.

Diante disso e da definição legal de interpostas pessoas, concluo que o Sr. Cleber da Silva e Sr. Leandro da Silva não eram os verdadeiros sócios da empresa, mas sim apenas aqueles incluídos no contrato social, por aqueles que realmente administram as mesmas e detém o poder.

A Recorrente, em seu recurso, busca fundamentar a independência dos trabalhadores em relação à JOVITEXTIL, contudo não negou que seus funcionários trabalhavam nas dependências da JOVITEXTIL, aduziu inclusive que a subordinação ocorria devido a busca de qualidade do serviço, também não negou ou colacionou provas de que a administração dos recursos humanos da empresa, as contratações e a fiscalização de ponto era realizada pela JOVITEXTIL. Outro ponto digno de registro é de que a JOVITEXTIL era a única cliente da Recorrente.

O Acórdão de primeira instância ainda levanta outras questões que são importantes para concluir que as empresas estavam numa relação de dependência econômica, conforme abaixo:

Na empresa TEXFIO não havia contabilização de água, telefone e pagamento de serviços contábeis, sendo que despesas com energia elétrica e aluguel somente foram 'contabilizados a partir de 2007. Foi constatado que todo o seu faturamento era oriundo da prestação de serviços de tecelagem exclusivamente para a JOVITEXTIL

(...)

A respeito destes fatos, as alegações da empresa são omissas ou muito superficiais e, ainda, não podem ser analisadas isoladamente como pretende.

Assim é que não se questiona sobre a legalidade de pessoas com relação de parentesco serem sócias de mais de uma pessoa jurídica. Tampouco que as incorreções contábeis sejam únicas justificativas para o rumo do procedimento fiscal.

Todavia, é o conjunto dos fatos aqui constatados que faz concluir que houve, sim, a criação de empresa por interposta pessoa, com o intuito de que esta fosse optante pelo SIMPLES e, com isto, reduzir indevidamente a sua carga tributária.

Soma-se a isto a questão substancial de que a empresa não trouxe quaisquer elementos de provas para tentar comprovar os seus argumentos. Frise-se que é injustificável à defesa não apresentar as provas de que as pessoas relacionadas formalmente no seu quadro societário, em contrapartida, foram de fato os verdadeiros sócios, os responsáveis e administradores de todo o negócio. Se a tese esposada pela auditoria estivesse equivocada, a manifestante conseguiria trazer variadas provas da aquisição societária e da gestão à frente dos negócios, circunstância que seria usual e de fácil comprovação para si, sendo que, em não o fazendo, concretiza-se a hipótese que ficou explícita no Relatório Fiscal

(...)

Ademais, a própria defendente deixa implícito que exercia prestação de serviços com locação de mão-de-obra, atividade vedada à sua permanência do SIMPLES, nos termos da alínea f, do inciso XII, do art. 90, da Lei nº 9.316, de 5 de dezembro de 1996, quando aduz:

7. De outro lado, os fatos de o objeto social da impugnante não prever locação de mão-de-obra e de não existir contrato de prestação de serviço entre as empresas tampouco têm alguma relevância. Especificamente no que toca ao contrato de prestação de serviços, o mesmo poderia ser tácito, a teor do Código Civil. Ademais, as questões devem ser analisadas com base na verdade material, pouco importando meras formalidades, divorciadas da realidade dos fatos.

(.)

9.0 mesmo acontece com os demais fatos levantados no procedimento fiscal. O relatório anota, por exemplo, que os empregados da requerente trabalhavam nas dependências da Jovitêxtil. A propósito, perquiri-se: qual é a importância desse fato na apuração de grupo econômico? Com certeza nenhum, até porque a natureza dos prestados assim exigia. Isto é bastante comum no campo das terceirizações, podendo ser citados, entre outros, o caso de limpeza, vigilância, etc. (sic)

(.)

12. De outro lado, o fato de em determinados e poucos casos haver controles da requerente assinados por funcionários da Jovitêxtil, em suas respectivas áreas de atuação, é muito natural, pois inerente à contratação.

Logo, não há como acolher as alegações de que as duas empresas seriam distintas e independentes entre si, cada uma com seus próprios administradores. Mesmo que não possuíssem entre os sócios familiares, verifica-se que a direção das empresas é composta por integrantes de um só grupo. Em razão do conjunto probatório colacionado aos autos, conclui-se que existe confusão administrativa e de funcionários, o que leva ao fato de que a existência autônoma da recorrente não está configurada, não se vislumbrando outra razão para a separação formal entre as empresas que não reduzir a incidência de tributos. As operações se revestem de aparente legalidade, contudo apurando os fatos a conclusão leva a outro resultado que não está amparado na legislação.

No mais, por concordar com seus termos, e na ausência de provas ou quaisquer novas alegações por parte da Recorrente, concluo que essa utilizou interpostas pessoas, estando, por conseguinte, caracterizada a situação impeditiva conforme art. 9º, inciso IX da Lei 9.317/96.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão do Simples Federal com efeitos retroativos ao período de 01/09/2004 a 30/06/2007.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes