



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

**Processo nº** 13963.000210/2005-84  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1003-000.054 – Turma Extraordinária / 3ª Turma  
**Sessão de** 04 de julho de 2018  
**Matéria** SIMPLES NACIONAL  
**Recorrente** DELTA EDITORA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

**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, votou pelas conclusões o conselheiro Sérgio Abelson.

(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 07-15.021, de 30 de janeiro de 2009, da 6ª Turma da DRJ/FNS, que negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte.

Em fiscalização realizada na empresa contribuinte, os auditores fiscais responsáveis concluíram o seguinte:

*Como resultado da análise documental e dos procedimentos de auditoria fiscal, ficou configurado o seguinte quadro:*

*A partir de janeiro de 1997 o quadro de funcionários do sujeito passivo é paulatinamente transferido para outra razão social, abrigada sob a denominação de Delta Editora Ltda. EPP que, juntamente com os empregados de uma outra empresa (Polar Editora Ltda) laboram simbioticamente num mesmo estabelecimento, sob uma mesma gerencia de fato, no desempenho de atividade fim do sujeito passivo. Desta forma, ao partilhar formal e simuladamente a empresa, a Delta Editora Ltda. EPP reuniria, em tese as condições para formalizar adesão ao sistema SIMPLES, usufruindo indevidamente do tratamento simplificado e favorecido pela Lei nº. 9.317 de 05/12/1996. O emprego de simulação com evidente objetivo de elidir a contribuição previdenciária patronal retira a validade do ato formal, devendo prevalecer a real situação fática, com base no princípio da verdade material. Além do presente lançamento, será encaminhada notícia crime ao Ministério Público Federal pela ocorrência, em tese, do crime de sonegação de contribuição previdenciária e formalizada representação administrativa junto a SRF com vistas à exclusão da Delta Editora Ltda EPP do SIMPLES.*

Através do Ato Declaratório de nº 56, de 10 de abril de 2006, a empresa contribuinte foi excluída do Simples por constituição de pessoa jurídica interpostas pessoas, com base no inciso VI do art. 14 da Lei 9.317/96 (fls. 153), cujos efeitos irão surtir a partir de 01/01/1997.

Contra o Ato Declaratório, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade defendendo:

(i) que a hipótese de exclusão foi a prevista no art.14, IV da Lei 9.317/96, a qual, segundo afirma, depende de fiscalizações por parte da Receita Federal e não apenas da auditoria realizada pelos agentes do INSS, visto não se tratar de exclusão obrigatória;

(ii) que a autoridade fiscal responsável pela expedição do ADE nº56/2006 é incompetente, em razão de ter sido expedida por autoridade de Secretaria da Receita Federal diversa da jurisdição do contribuinte;

(iii) que o ato de exclusão carece de motivação, por estar amparado em relatório fiscal impreciso e inconsistente da Receita Previdenciária;

(iv) que a Representação Fiscal, em nenhum momento do texto, indica os artigos que estariam sendo inobservados, ademais a diversidade de sócios, atividades e a

inexistência de participação societária de uma empresa na outra afastam a aplicação do conceito legal ao caso concreto;

(v) que a exclusão é inválida porque estaria baseada tão somente no lançamento fiscal previdenciário ilegal efetuado contra a empresa Recorrente por não haver discriminação dos fundamentos legais relativos à responsabilização da empresa COAN;

(vi) que fiscalizações anteriores auditaram as empresas e os lançamentos realizados sem qualquer ressalva, e, em razão disso ocorreu a homologação expressa nos termos do §4º do art. 150 do CTN, havendo a extinção do crédito tributário exigido;

(vii) que a conclusão de que o Sr. Elídio Bongiolo era único sócio administrador da DELTA/COAN está equivocada, e o comportamento do mesmo em relação à fiscalização se deu em razão da importância da mesma e da experiência profissional daquele, sendo essa também a explicação para que os funcionários o identificasse como seu empregador;

(viii) que o poder judiciário não acatou a denúncia crime na qual o depoimento do contador foi extraído e, por essa razão, o lançamento tributário não poderá ser embasado em depoimento do qual o se negou a condição de indício suficiente para propositura de ação penal;

(ix) que à DELTA fica reservada a divisão de pré-impressão, e seus funcionários portavam o crachá com o logotipo da COAN - gráfica e editora ctp, que serve para veicular as diversas atividades prestadas no parque industrial e que não teria relação com a empresa COAN;

(x) que os documentos analisados pelos Fiscal acompanhados das devidas explicitações e da comprovação fática das instalações da empresa, revelam que não há identidade entre as atividades fins, conforme indevidamente declarado no Relatório Fiscal;

(xi) que as informações de receita bruta x empregados elaborado com a DELTA e a COAN não correspondem a realidade dos fatos se considerar as demais empresas do grupo, com faturamentos elevados e quadro de funcionários significativos. Como também que as conclusões das reclamações trabalhistas são infundadas porque os trabalhadores possuem carteira assinada e sabem identificar seu empregador;

(xii) por fim, requereu a declaração de nulidade do ADE, em razão de incompetência da autoridade que subscreve; o cancelamento da exclusão de ofício devido ao não enquadramento da situação da requerente à hipótese definida no art. 14, IV, da Lei 9.317/96; e a reinclusão no Simples.

Por unanimidade de votos, através do acórdão de nº 07-15.021, de 30 de janeiro de 2009, a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte foi julgada improcedente em razão dos seguintes fundamentos:

(i) que o Art. 14 da Lei nº 9317/96 define claramente hipóteses de exclusão de ofício, destacando que o órgão, ao tomar conhecimento de situação excludente, pode efetuar de ofício, raciocínio em contrário levaria à conclusão de ter que aguardar manifestação do contribuinte:

(ii) que o ADE foi emitido por autoridade competente;

(iii) que os agentes da fiscalização previdenciária cumpriram com o dever de relatar os fatos, sem expressar juízo de valor, visto ser esse de competência da Receita Federal e que, o quadro probatório leva à conclusão de que a empresa DELTA EDITORA foi constituída tendo como objetivo de elidir-se da incidência da contribuição previdenciária, porque essa funciona como um departamento da empresa COAN;

(iv) a ação penal foi arquivada por razões de erros formais na petição inicial, o mérito não foi analisado, restando ainda consignado na sentença que o Ministério Público Federal deveria promover a nova denúncia. Diante disso, as provas coletadas através dessa denuncia foram consideradas na análise probatória dos presentes autos;

(v) demonstra através dos fatos apresentados na Representação Fiscal que a unicidade no comando das empresas foi comprovado e a Recorrente não logrou êxito em provar o contrário, pois apresentou apenas argumentos vagos;

(vi) apresentam argumentos que justificam a conclusão de unicidade, em razão das transferências de empregados, dos relatórios elaborados para controle de risco LTCAT e PPRA e verificaram que as outras empresas apresentam os mesmos setores de trabalho, com idênticas exposições de risco;

(vii) entende que o número desproporcional de empregados em relação ao faturamento obtido é outro fator relevante para as conclusões, assim como a desproporcionalidade em relação às despesas com manutenção entre as empresas, tais como o aluguel facilitado pela COAN;

(viii) em razão do exposto, concluíram que a empresa DELTA EDITORA foi constituída, tendo como objetivo usufruir indevidamente do tratamento fiscal simplificado favorecido instituído pela Lei nº 9.317/1996 e que, apesar de aparente constituição de pessoa jurídica independente, a situação fática constatada foi de unicidade operacional e gerencial da empresa, tendo como sócios de direito ausentes e fictícios que não participavam da administração da empresa. De forma que se o fato se enquadra em situação de exclusão de ofício, conforme determina art. 14, IV da lei acima citada.

Inconformada com o julgamento, a Recorrente apresentou recurso voluntário, com os mesmos fatos, semelhantes fundamentos e pedidos apresentados na manifestação de inconformidade.

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 DELTA EDITORA do Simples Federal por supostamente ter incorrido em situação excludente prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, com efeitos retroativos a partir de 01/01/1997, nos termos do ADE nº 56, de 10 de abril de 2006.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em que pese as alegações da Recorrente relativas à homologação expressa de lançamentos e falta de fundamentação fática e jurídica na NFLD para amparar o lançamento em nome de sujeito passivo diverso, os autos em análise tratam unicamente de exclusão do Simples Federal e, nesses autos, não há crédito em litígio. Quaisquer defesa em relação a lançamentos gerados em razão da representação fiscal deverá ser discutida em autos próprios.

#### DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL SIGNATÁRIA DO ADE:

A Recorrente, primeiramente, defende a incompetência da autoridade responsável pela expedição do Ato Declaratório Executivo nº 56/2006, sob o fundamento de que a função de exclusão do Simples deve ser realizada unicamente por Delegados da Receita Federal, contudo a autoridade fiscal que assina o ato de exclusão é um Delegado da Receita Federal Substituto.

O Relator de primeira instância destacou que o instituto da substituição tem como objetivo impedir a descontinuidade do funcionamento da Administração Pública, no caso da ausência de titular de cargo ou função de direção ou chefia.

Não merece prosperar o argumento da Recorrente. Primeiramente, importa esclarecer que a cidade da fiscalização possui uma Agência da Receita Federal, que está subordinada à Delegacia da Receita Federal de Florianópolis - SC. Logo, a autoridade competente para promover a exclusão do Simples no caso em análise é o Delegado da Receita Federal de Florianópolis. Diante disso, a jurisdição está correta.

No tocante à competência do Delegado da Receita Federal substituto acolho os argumentos apontados no acórdão de primeira instância, destacando o trecho abaixo:

*A competência para emissão do ADE não é privativa de determinada pessoa natural, mas do ocupante do cargo de Delegado da Receita Federal ou seu substituto legal. Com efeito, afastando-se ou ficando impedido o Delegado titular, todas as atribuições inerentes ao cargo passam automaticamente a serem exercidas por seu substituto. Assim, Verifica-se totalmente improcedente a alegação apresentada pela impugnante.*

A previsão legal para o cargo de delegado substituto está previsto em lei, esse deve assumir todas as funções do titular integralmente, conforme Lei nº 8112/1990, art. 38, § 1º:

*Art.38.Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.*

*§1º-O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período.(...)*

Ademais, conforme Regimento Interno da Receita Federal (anexo XVI), todas as Delegacias possuem estrutura determinada, estando o cargo de Delegado Adjunto (ou substituto) identificado, sendo parte da estrutura permanente. Alegar a incompetência por inexistir menção à portaria de nomeação no ADE, além de não ser exigível, não é argumento razoável, visto que a fé pública do cargo é atribuída por lei, sendo certo que os substitutos possuem as mesmas competências do titular no exercício funcional.

Ainda, as portarias estão destinadas à organização administrativa do órgão, enquanto à lei compete regulamentar as relações fisco-contribuinte e as próprias competências da autoridade administrativa.

Improcede, portanto, o argumento de incompetência da autoridade fiscal signatária do ADE.

#### DA ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS:

Recorrente defende em sua peça de recurso voluntário que inexistem provas produzidas no processo pela Receita Federal para que seja efetuada a conclusão de exclusão do SIMPLES com base no art. 14, IV, da Lei nº 9.317/96.

Argumenta que a Receita Federal promoveu a exclusão do Simples baseada exclusivamente na atividade fiscal dos agentes da Receita Previdenciária. Contudo, aduz que o §4º do art. 15, combinado com o art. 13, II, ambos da Lei nº 9.317/96 revelam que as hipóteses de exclusão definidas nos incisos II a VII do art. 14 revelam e não a que se falar em representação de outros órgãos que não a Receita Federal.

Entendo o raciocínio da Recorrente, porém considero equivocada. o Artigo 14 da Lei nº 9317/96, define ser OBRIGATÓRIA a exclusão de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer as hipóteses discriminadas no artigo. Não há qualquer orientação no sentido de que a auditoria e ou fiscalização seja realizada única e exclusivamente por agentes da Receita Federal.

Ademais, o §4º do art. 15 da Lei supra mencionada obriga que os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente apresentem à SRF quaisquer fatos que levem a crer ser hipótese de EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA.

Em que pese o citado parágrafo comentar que a informação à SRF seja realizada em conformidade com o disposto no art. 13, II, o artigo 14 determina como obrigatória, e inclusive de ofício, a exclusão quando a contribuinte incorrer em quaisquer de suas hipóteses. Logo, não faz sentido a alegação de que a Receita Federal não poderia se utilizar de informações realizadas na fiscalização realizada pelos agentes do INSS, quando estes, no exercício de suas funções, identificam fatos graves o suficiente que devem ser reportados à SRF para que essa decida o que deve ser feito no caso concreto.

Dessa forma, é obrigação legal do Instituto Nacional do Seguro Social reportar fatos que considere relevantes e é obrigação dos agentes e delegados da SRF analisar a representação fiscal e decidir se a auditoria realizada foi suficiente para chegar à conclusão do caso ou se alguma outra diligência ou complementação de investigação seja necessária.

Não existe a obrigação de que os agentes da Receita Federal refaçam a auditoria realizada por outro órgão de autoridade competência, inclusive porque tal procedimento atrasaria eventuais análises de empresas que estejam atuando de maneira irregular.

Diante disso, entendo correta a decisão da DRJ em relação a esse tópico e considero existirem provas suficientes e fundamentadas para a SRF tomar as medidas que o caso requer.

#### DA ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO:

Defende a Recorrente que a exclusão do Simples se baseou nas informações da fiscalização da SRP, contudo não há na Representação qualquer indicação de ter sido a DELTA EDITORA constituída por interpostas pessoas.

Entretanto, indicar soluções ou enquadramentos legais não é função da auditoria, conforme dispositivos legais já tratados neste decisão, o dever funcional dos auditores-fiscais da Previdência Social, era reportar os fatos identificados para que a SRF tivesse conhecimento e a autoridade competente para decidir sobre o caso concreto. O dever é de informar e não emitir juízo de valor, esse deverá ser realizado pela autoridade fiscal competente.

Tanto é que, às fls. 247, o Ofício nº 20.423.2/FISC/30/2005, percebe-se que a Previdência Social apenas envia o processo de Representação Administrativa para que, com base nas informações da auditoria, seja avaliada a manutenção ou não da empresa fiscalizada no Simples.

No tocante as alegações de que a constituição do crédito foi indevida ou de ilegalidade da NFLD não poderá ser verificada nestes autos, visto que o presente trata exclusivamente da exclusão da Recorrente do Simples.

Aduz a Recorrente que as análises e conclusões dos agentes fiscalizadores tem caráter subjetivo e não condiz com a realidade, porém tal argumento não merece prosperar. Primeiramente, é digno registrar que as informações prestadas por agentes públicos possuem presunção de veracidade. Cabe à Recorrente o dever de comprovar que as conclusões dos agentes foram equivocadas, ônus do qual não se desincumbiu.

O princípio da eficiência norteia os atos administrativos, devendo esses serem praticados no atendimento da administração pública e seus administrados.

A alegação de que o lançamento fiscal realizado pelos agentes previdenciários promoveu juízo de valor sobre a exclusão da Recorrente do Simples não procede, porque a autoridade fiscal competente para a exclusão é o Delegado da Receita Federal, cabe a ele determinar ou não a exclusão. O lançamento, se equivocado, deve ser analisado em autos próprios. A decisão colacionada pela Recorrente demonstra claramente essa

questão. Os contribuintes sentindo-se lesados devem promover a discussão em relação ao lançamento no órgão e processos competentes. Tanto é que a decisão colacionada pela Recorrente não analisou a exclusão, sendo certo que esse é o objeto deste processo.

Destaca-se, contudo, que o lançamento fiscal pode ser realizado ainda que a discussão administrativa do ADE de exclusão esteja em análise. Entendimento consagrado na Súmula CARF nº 77, conforme abaixo:

***Súmula CARF nº 77:** A possibilidade de discussão administrativa do Ato Declaratório Executivo (ADE) de exclusão do Simples não impede o lançamento de ofício dos créditos tributários devidos em face da exclusão.*

O pedido da Recorrente de uma nova auditoria pelos agentes da Receita Federal fere o princípio da Eficiência e Eficácia da Administração Pública, bem como o princípio da Economia Processual e pressupõe que as informações prestadas pelos agentes públicos não foram prestadas de forma correta e com os melhores meios de alcançar o resultado, contudo a Recorrente não logrou êxito em comprovar essa alegação.

A Recorrente destaca que a exclusão do Simples é inválida porque foi promovida pela SRF em razão de estar baseada tão somente no lançamento fiscal previdenciário que entende ilegal, contudo a exclusão do Simples não está baseada em lançamento fiscal, mas sim em relatório de auditoria realizados pelos agentes públicos. Os fatos, provas e fundamentos realizados durante a auditoria, que geraram a Representação Administrativa são o que o Delegado da Receita Federal levará em conta para sua decisão de manter ou excluir do Simples. Logo, contrariamente ao alegado pela Recorrente o lançamento fiscal não é fundamento para a exclusão.

#### DA ANÁLISE DA EXCLUSÃO DA RECORRENTE DO SIMPLES:

A Recorrente nesse tópico, acertadamente, limita o objeto do presente processo para a análise quanto à existência ou não de pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas. De fato, é preciso verificar, com base na auditoria realizada e os argumentos apresentados pela defesa se a vedação do art. 14, inciso IV da Lei nº 9.317/96 restou configurado.

A despeito das colocações da Recorrente, a produção de provas para a hipótese de exclusão dos autos não é obrigatória de agentes da Receita Federal, quaisquer agentes públicos devem reportar casos de exclusão para a SRF e essa, através da análise da Representação Administrativa, verificar se os fatos apresentados são suficientes para formar sua convicção e manter ou não a empresa no Simples. Portanto, o Delegado da Receita Federal não está obrigado a produzir provas se entender que aquelas apresentadas pela fiscalização realizada por agente público tiver sido suficiente para sua convicção.

Quanto à conclusão de que o Sr. Elídio Tadeu era o real administrador da empresa e não as sócias constantes no contrato social, destaco trechos da fiscalização e da defesa do Recorrente que elucidam essa questão, tais como as comentadas abaixo:

1. A movimentação contratual da empresa Recorrente e das demais empresas do grupo estão demonstradas no quadro resumo constante às págs. 08 dos autos e destacam a existência de dois laranjas no período compreendido entre 03/96 até 01/97, quais sejam

Avelino Angelino Reginaldo e Nilton Bittencourt. Essa conclusão decorreu do fato de que os endereços desses eram totalmente diferentes daquele informado no contrato. As atuais sócias são Elaine Cesconeto (gerente) e Maria Helena Coan, sogra e esposa do Sr. Elídio Tadeu, respectivamente.

A Recorrente informa, em seu recurso voluntário, que os chamados "laranjas" não possuem qualquer relação com a sua exclusão do Simples pois a passagem destes ocorreu entre 03/96 a 01/97, antes da opção pelo regime simplificado, cuja opção só ocorreu quando a Sra. Eleine e Maria Helena tornaram-se sócias.

De fato, o período é anterior à adesão, contudo a evolução contratual é de suma importância para se avaliar a gerência e sócios da empresa desde sua constituição. Visto que essa movimentação ajuda a explicar eventuais pontos de conexão com as outras empresas envolvidas. Daí que essa conclusão, embora de período diverso, deve ser registrado para fins de análise da evolução contratual da empresa.

2. Nas reclamações trabalhistas, em sua contestação, a Recorrente e demais reclamadas reconhecem que fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo realizado acordo. Na peça inicial, os autores direcionavam a ação à Recorrente e demais empresas do grupo, destacando que são um grupo econômico e possuem os mesmos sócios.

A Recorrente destaca que tal argumento seria infundado porque um trabalhador não tem como ter dúvidas do seu empregador porque possui carteira assinada, contra-cheques, recibos de férias e 13º, extratos de FGTS todos demonstrando ser ele funcionário da Recorrente.

Entendo que essa questão demonstra, em verdade, não que os funcionários tenham dificuldade em identificar o seu empregador, mas sim pelo fato de que os funcionários, por entender existir um grupo econômico e mesmos sócios, distribuíram as ações trabalhistas contra os possivelmente solidários. E, conforme foi informado no Relatório Fiscal e não foi negado pela Recorrente, essa teria confirmado a existência do grupo econômico.

Em algumas passagens do Recurso voluntário tal conclusão também é possível de ser extraída, especialmente quando a mesma explica o funcionamento do estabelecimento, a suposta divisão dos serviços, o crachá com a informação de se tratar do logotipo "coan - gráfica e editora ctp" que serviria para veicular, inclusive pela internet, as várias atividades prestadas no parque industrial, como se uma única empresa fosse, ainda que divididas por atividades supostamente distintas, embora o contrato social tenha o mesmo objeto em relação à Recorrente com a empresa COAN.

3. Os depoimentos constantes na Denúncia do MPF (fls. 201 a 214) foram extraídos de inquérito policial, cuja cópia não foi acostado ao processo.

A Recorrente informa que os depoimentos constantes na denúncia devem ser recebidos com cautela, pois foram concedidos sobre pressão na fase de inquérito policial. Que a Sra Eliene, por exemplo, teria dito que não sabia se era sócia da Recorrente, porque nunca foi numa delegacia e estava amedrontada. Aduz que a mesma tinha pleno conhecimento de que era sócia, pois recebia pró-labore e dividendos da empresa, conforme declaração do Imposto de Renda acostada aos autos e confirmada pelo depoimento do contador.

Em relação ao contador, destaca que o mesmo não frequenta diariamente ou trabalha nas empresas, prestando apenas serviços diretamente de seu escritório e que deve ter confundido o auxílio do Sr. Elídio Tadeu presta para sua sogra, Sra. Eleine.

A Recorrente destaca que a denúncia não foi acatada pelo TRF 4, conforme documento 4 da manifestação de inconformidade. O documento 4, contudo se trata de decisão (fls. 306 a 317) referente ao trancamento do processo de nº 2004.04.01.028983-0, o qual não corrobora as informações da Recorrente, visto que, embora conste como paciente o Sr. Elídio Tadeu Bongioiolo, as empresas relacionadas no processo são estranhas à presente lide, quais sejam, Tarimacar Calçados e Confecções Ltda, Couro Nobre Calçados e Confecções e Forte Calçados e Confecções Ltda. Dessa forma, embora tenha sido considerada na decisão de primeira instância administrativa, entendo que a mesma não ajuda na análise dos fatos constantes no Relatório Fiscal nem no Recurso voluntário.

Quanto ao extrato referente ao Inquérito de nº 2003.72.07.004336-6 (fls. 320 a 321), igualmente não corrobora com as alegações da Recorrente, visto que se trata de mero extrato de andamento.

Em grau de recurso voluntário, documento 4 (fls. 466 e 467), a Recorrente colaciona aos autos sentença na qual julgou extinta a punibilidade de Elídio Bongioiolo, em razão de prescrição da pretensão punitiva do Estado concluindo ainda que o condenado foi, de fato, o pai do Sr. Elídio Tadeu (gerente da COAN), em razão da juntada da carteira de identidade do mesmo que comprova tal fato.

Contudo a sentença destacada no parágrafo acima, assim como aquela decisão colacionada na manifestação de inconformidade, não corroboram a tese da Recorrente, visto que a sentença (fls. 466 e 467) apenas analisa a prescrição da pretensão punitiva em relação ao Sr. Elídio Bongioiolo, marinez Garcia Bongioiolo, Ricardo Bongioiolo, Carlos Roberto Bongioiolo, Marcelo Bongioiolo, Luiz Gonzaga Cesconetto e Nivaldo Cavanholi Fernandes, nada analisando em relação ao objeto deste processo. É de se ressaltar, porém, que alguns réus chegaram a ser condenados pela prática de crime, ainda que a punibilidade tenha sido extinta.

A Recorrente, no entanto, não colacionou a(s) sentença(s) de mérito relacionadas às pessoas envolvidas no presente processo, visto que a sentença acima trata de pessoas que não foram investigadas em relação a pessoa jurídica da DELTA EDITORA, em particular em relação ao Sr. Elídio Tadeu Bongioiolo, Maria Helena Coan e Eleine Cesconeto.

Em razão disso, entendo que a sentença trazida aos autos não ajuda na solução do litígio.

4. A fiscalização consignou no Relatório Fiscal que, durante a visita ao parque industrial, o Sr. Elídio Tadeu comportou-se como o sócio gerente das empresas, tendo sido apontados pelos funcionários no local como sendo o administrador do Grupo empresarial e, por conseguinte, o empregador dos mesmos.

Em sua defesa, a Recorrente destaca que tal assertiva carece de critérios objetivos e provas da pretensa subordinação, que tal argumento estaria ligada a uma impressão de foro íntimo do agente, pois respeito e urbanidade no ambiente de trabalho são elementos primordiais e usualmente presentes. Aduz que a subordinação e hierarquia se auferem de provas documentais, como origem de pagamentos, memorando, e-mails, etc.

Complementa destacando que caberia aos agentes da previdência a prova que a situação fática se enquadra na norma (art. 142 do CTN). Sobre a questão, a DRJ se pronunciou.

Ocorre que os agentes públicos replicaram não impressões de foro íntimo, mas sim aquilo que identificaram no momento da fiscalização. Mais uma vez, é importante determinar que tais agentes possuem presunção de veracidade nas suas análises e é dever do contribuinte produzir provas que demonstrem ter havido equívoco por parte do fiscal/ agente.

A Recorrente confirma que o Sr Elídio Tadeu foi o responsável pela condução da fiscalização pelo parque industrial e ainda destacou que tal questão se deu pela experiência desse. Porém, é digno de destaque que o Sr. Elídio Tadeu é sócio gerente da COAN desde 1993. Os demais sócios gerentes do Grupo empresarial, inclusive a sócia gerente da Recorrente, não esteve presente durante a fiscalização.

Em defesa, a Recorrente destaca que a sua sócia gerente assinou o MPF, o Termo de Intimação e o Termo de Encerramento da fiscalização, como também outros documentos constantes no anexo 02 do recurso (fls. 453 a 460), tais como documentos bancários e ata de reunião de sócios.

Ocorre, porém, que, deveria ter a Recorrente apresentado memorandos, e-mails, comunicados da gerente com os funcionários, etc. Ainda que ela esteja assinando documentos em nome da empresa, não foi demonstrada estar a mesma realizando a administração de fato, tanto que os funcionários não a indicaram como sua administradora/ gerente no momento da fiscalização. Porque, por mais respeito que possam ter em relação ao Sr Elídio Tadeu, não seria deselegante informar que a administração da DELTA EDITORA é realizada por pessoa diversa, *in casu*, a Sra. Eleine.

Ainda, a própria Sra. Eleine informou na denúncia do MPF que desconhecia se era ou não sócia da Recorrente. Ora, como pode a gerente não se recordar se era ou não sócia de uma empresa, que inclusive atua como administradora? O depoimento do contador também apóia essa conclusão, haja vista que aponta o Sr. Elídio Tadeu como o administrador de fato.

5. Sobre as procurações, entendo que, de fato, elas não devem ser consideradas para a análise do caso concreto. Uma das procurações, de fls. 195 e 196, não ajuda na conclusão quanto à constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas, pois nos poderes outorgados consta apenas a prerrogativa de representar a DELTA EDITORA perante o Ministério Público do Trabalho, Justiça do Trabalho. A outra, constante às fls. 193 e 194, foi outorgada pela pessoa física da Sra. Maria Helena, podendo representá-la em vários atos, incluindo "transferir cotas de sociedade", "constituir sociedades de qualquer espécie, assinando o que for preciso". Entendo que essa segunda procuração também não ajuda na conclusão, visto que é emitido por pessoa física, sem incluir representação em reuniões de sociedade, ou representá-la perante a Recorrente. Nesse ponto, entendo que assiste razão à Recorrente e as procurações devem ser desconsideradas.

Quanto a análise de a Recorrente e a empresa COAN formarem um grupo econômico, no qual aquela teria sido constituída unicamente para reduzir a contribuição patronal, destaca-se:

1. As empresas DELTA EDITORA e COAN estão formalmente constituídas no mesmo endereço, ocupando as mesmas instalações e desempenhando as mesmas atividades. Que, a partir de outubro de 1996, quando da constituição da DELTA EDITORA, a COAN começou a reduzir seu quadro de funcionários, chegando a zerar o número de funcionários em novembro de 1997 (fls. 08) e, nos anos posteriores, mantinham uma média de 6 (seis) funcionários (2002 e 2003) e apenas 2 (dois) em 2004.

Ocorre que, segundo informações constante no site da empresa, a mesma possui ao menos 10 (dez) funcionários responsáveis pelo atendimento aos clientes.

Na DELTA EDITORA o fluxo de contratação de empregados foi inverso daquele da COAN, a partir de fevereiro de 1997, o quadro de empregados mais que duplicou, tendo inclusive contratado vários funcionários que antes estavam vinculados à COAN.

A empresa COAN está formalmente (contrato social, GFIP's, GPS's Diários, Razão, PPRA e LTCAT) em endereço diverso daquele apontado no seu site, esse é o mesmo endereço das demais empresas do Grupo (DELTA EDITORA, POLAR e MILANO).

2. Em visita ao parque gráfico, a fiscalização identificou que todos os empregados portavam crachá com a informação de serem empregados da empresa COAN, o mesmo ocorreu em relação aos veículos da empresa. O Laudo Técnico Ambiental de Trabalho (LTCAT) e no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA), de janeiro de 2004, demonstra que a empresa DELTA, com 109 funcionários atuam em vários setores, conforme quadro constante às fls. 12 dos autos. As demais empresas do grupo apontam, nesses mesmos documentos, os mesmos setores de trabalho da Recorrente.

A Recorrente defende que os crachás de identificação dos funcionários contendo o nome COAN não se trata da empresa (razão social COAN Indústria Gráfica Ltda), mas do logotipo "Coan", que serve para veicular as várias atividades do parque industrial gráfico.

A Recorrente destaca que as atividades das empresas são bastante distintas dentro do parque gráfico. A Delta presta serviço de pré-impressão para os clientes e esses depois escolhem se querem ou não imprimir em larga escala com a empresa COAN.

Que a organização empresarial utilizada entre as empresas não é proibido, visto que desmembram as atividades para racionalizar as operações e reduzir a carga tributária.

Informa que os LTCAT e o PPRA estão corretos, pois devem informar todos os setores constantes na empresa, por ser essa organizada, embora voltada para a pré-impressão. O planejamento das empresas de um mesmo grupo tem que ser revestido não só de economia tributária, mas também de um propósito negocial. Nos presentes autos, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar o propósito negocial das empresas.

Em que pese os argumentos da empresa Recorrente, não foi comprovado nos autos que as empresas atuam em atividades diferentes, nos documentos da empresa, na qual ela própria informa estarem corretos, não fica claro ser ela responsável primordialmente pela atividade de pré-impressão.

De fato, mais de uma empresa pode dividir um mesmo estabelecimento desde que as atividades delas, bem como os funcionários, possam ser identificados de plano. O

planejamento das empresas de um mesmo grupo tem que ser revestido não só de economia tributária, mas também de um propósito negocial. Nos presentes autos, a Recorrente não logrou êxito em demonstrar o propósito negocial das empresas, nem a divisão das atividades.

Outrossim, a ausência de funcionários para promover as atividades da empresa COAN é outro fator que demonstra que o planejamento das empresas no grupo está eivado de questionamento, visto que, ainda que existam outros funcionários de outras empresas, cada uma delas deve ter atividade definida, e, por conseguinte, número de funcionário suficiente para exercer a sua respectiva atividade.

Contudo, a Recorrente, embora informe a atividade da empresa COAN, não declara quantos funcionários são necessários para a execução dos mesmos, sendo certo que, com nenhum funcionário, como ocorreu em alguns anos, é impossível exercer qualquer serviço oferecido pela mesma.

Se há a utilização de funcionários de quaisquer outras empresas do grupo nas atividades da COAN, deveria haver contrato com cessão de mão-de-obra, contudo tal atividade é vedada no Simples, e tampouco foi mencionada nas peças de defesa da Recorrente.

Como a própria Recorrente destaca no seu recurso, trata-se de parque industrial no qual todas as empresas do grupo cooperam entre si, sob uma mesma estrutura organizada.

Faltou à Recorrente definir e comprovar de forma pormenorizada a atividade de cada empresa do grupo para demonstrar a cadeia produtiva e as operações de cada uma individualmente, pois a rigor, pela documentação constante nos autos, as empresas possuem as mesmas atividades.

Entendo não haver problema na utilização do mesmo estabelecimento, desde que, conforme acima descrito, as atividades e funcionários de cada empresa pudessem ser facilmente identificados.

3. Todo o parque industrial gráfico pertence à COAN, incluindo não só o imóvel como também as máquinas, equipamentos e veículos. A divisão de despesas considerando o quadro funcional das empresas é bastante desproporcional, conforme quadro constante às fls. 14. O mesmo ocorre se considerarmos o faturamento bruto das empresas DELTA e COAN (fls. 13).

A Recorrente defende que possui receitas próprias e despesas, as quais são pagas de forma proporcional e justifica a diferença do valor das despesas entre as empresas porque a COAN é proprietária do imóvel.

Em resumo, a lide está concentrada na apuração, pela fiscalização, de que a empresa COAN se utiliza da empresa DELTA EDITORA, 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.

Na verificação *in loco* realizada pela fiscalização, restou evidenciado que toda a administração e controle dos funcionários era exercida pelo COAN. 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.

Também concluo que as atividades das empresas, separando cada uma delas de acordo com o serviço desempenhado, não estão comprovadas.

Não há como concluir que a empresa Recorrente era independente da COAN, como aduz em suas razões no recurso voluntário, pois possui tratamento favorecido, aluguel de estabelecimento, veículo e equipamentos a preços abaixo do mercado, divisão de despesas desproporcional, considerando o número de funcionários e a área que a Recorrente informa possuir dentro do parque industrial, os funcionários reconhecem o Sr. Elídio Tadeu como administrador único (ou ao menos o administrador de fato), ausência de funcionários contratados pela COAN, contratação de funcionários da COAN pela Recorrente, e reconhecimento de pessoas externas da empresa como sendo o Sr. Elídio o administrador de fato feita pelo contador da empresa.

Diante disso e da definição legal de interpostas pessoas, concluo que a Sra. Eleine não era a verdadeira gerente da empresa, mas sim apenas aquela incluída no contrato social, por aqueles que realmente administram as mesmas e detém o poder.

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, por conseguinte, o ADE de nº 56.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes