



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13964.000545/2009-16

Recurso Voluntário

Resolução nº **1001-000.366 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**

Sessão de 01 de setembro de 2020

Assunto SIMPLES

Recorrente METALÚRGICA LATINO AMERICANA LTDA.

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Federal. Transcrevo parcialmente, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra os **Atos Declaratórios Executivos DRF/FNS nº 124 e 125, datados de 09 de novembro de 2009**, decorrentes da Representação Administrativa com vista a exclusão da interessada na modalidade de tributação denominada de SIMPLES FEDERAL, com efeitos a partir de 02 de dezembro de 2000, e do SIMPLES NACIONAL a partir de 01.07.2007, por ter sido constituída por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios, fundamentado no inciso IV do art. 14, da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, conforme o disposto no inciso V, do art. 15 da Lei nº 9.317/96, e art. 29, inciso IV, c/c o disposto no § 1º do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006, respectivamente, fls nºs 44 e 45, com ciência via postal, na data de 20.11.2009, conforme “AR”, fl nº 47.

2. No seu relato a autoridade fiscalizadora fez constar que o sujeito passivo supostamente explora a mesma atividade econômica com sede social no mesmo imóvel, utilizando-se indistintamente do mesmo parque industrial e quadro de funcionários, sob gestão centralizada do único e verdadeira empregadora, denominada

METALÚRGICA SOUZA LTDA, empresa administrada pelos Srs. AYRTON ZEFERINO DE SOUZA e LAERTE SOUZA, com o seguinte relato:

Durante o procedimento fiscal ficou constatado, dentre outras situações, que:

a) A despeito da aparente distinção formal entre o sujeito passivo Metalúrgica Souza Ltda e as pessoas jurídicas Metalúrgica Latino Americana Ltda e TecSouza Pegas e Serviços Ltda, as três constituem uma única empresa, posto que exploram a mesma atividade econômica com suas sedes sociais no mesmo imóvel, utilizando-se indistintamente do mesmo parque industrial e quadro de funcionários, sob gestão centralizada do único e verdadeiro empregador – Metalúrgica Souza Ltda, empresa administrada pelos Srs. Ayrton Zeferino de Souza e Laerte Souza.

b) Embora documentos identifiquem as pessoas jurídicas abrangidas no procedimento fiscal em endereços aparentemente diversos do sujeito passivo, tal fato não corresponde a realidade. De fato, todas as empresas têm suas atividades no mesmo endereço onde também está sediado o sujeito passivo Metalúrgica Souza Ltda. Aliás, as empresas pretensamente distintas, se utilizam de um quadro funcional uno, num só endereço, com parque industrial em comum, explorando a mesma atividade econômica sob a subordinação do empregador Metalúrgica Souza Ltda, representado pelos sócios Ayrton Zeferino de Souza e Laerte Souza. Demonstração típica de unicidade empresarial.

c) O sujeito passivo provocou o fracionamento do seu quadro funcional com a contratação de empregados, meramente formal, nas empresas abrangidas pelo procedimento fiscal, todas optantes do SIMPLES FEDERAL e posteriormente do SIMPLES NACIONAL. Conseqüentemente as contribuições devidas pela empresa e destinadas a Seguridade Social deixaram de ser recolhidas.

d) Em decorrência da interposição das pessoas jurídicas abrangidas no procedimento fiscal com a finalidade já descrita, verifica-se exemplos de comunhão administrativa e gestão atípica da empresa.

O relatório fiscal anexo aborda circunstancialmente as condutas acima. É inconcebível que o sujeito passivo, que congrega considerável quantidade de trabalhadores, com faturamento acima dos parâmetros legais, tenha usufruído indevidamente dos benefícios instituídos pelo sistema simplificado. O tratamento tributário instituído pela lei 9.317/96 e pela LC 123/2006, não é dirigido a empreendimento industrial deste porte.

Dante de todo o exposto, restou provado o emprego de simulação na atuação das pessoas jurídicas Metalúrgica Latino Americana Ltda e TecSouza Pegas e Serviços Ltda, revelando-se o claro objetivo do sujeito passivo burlar a legislação.

Enfim, tratam-se de fatos que configuram simulação do negócio, com utilização de empresas interpostas, para usufruir indevidamente dos benefícios estabelecidos no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e no SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC 123/2006.

A pessoa jurídica TecSouza Pegas e Serviços Ltda CNPJ 02.677.704/0001-29, entretanto, já foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, haja vista seu sócio participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, cumulado com a constatação de uma receita bruta global superior ao limite de que trata o inciso II do artigo 2º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, fato que importa em vedação à sua manutenção no SIMPLES, com fundamento no artigo 9º, inciso IX, da mesma Lei, nos termos do Ato Declaratório DRF/FNS nº 50, de 02 de

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.366 - 1^a Sejul/1^a Turma Extraordinária
Processo nº 13964.000545/2009-16

junho de 2009, cuja ciência ao contribuinte está sendo feita nesta oportunidade. A exclusão em comento surtrá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005. A presente representação refere-se, portanto, a pessoa jurídica Metalúrgica Latino Americana Ltda.

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Mediante as condutas acima descritas, os representantes legais do sujeito passivo deram causa a exclusão de ofício, a partir do ingresso de interposta pessoa (Alvaro José da Silva) no quadro social da pessoa jurídica Metalúrgica Latino Americana Ltda, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições da Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, instituído pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, consoante hipótese contemplada no item IV do artigo 14, abaixo transcrito:

Art. 14 A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

IV constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual; (negritamos)

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê a mesma hipótese de exclusão no seu art. 29, inciso IV:

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

(...)

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; (grifamos)

(...)

FEITOS DA EXCLUSÃO

Os efeitos das exclusões devem retroagir ao mês de ocorrência do fato, conforme disposto no inciso V do artigo 15 da Lei 9.317, abaixo transcrito:

(...)

No mesmo diapasão a Lei Complementar nº 123 prevê no art. 29, § 1º que:

“Art. 29...

(...)

§ 10º 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”.(grifamos).

No quadro abaixo resume os efeitos da exclusão:

Simples Federal	02.12.2000
Simples Nacional	01.07.2007

3. Inconformado o sujeito passivo apresentou Manifestação de Inconformidade, protocolada na data de 21.12.2009, com as seguintes argumentações em seu favor, em resumo, fls 55 a 64:

(...)

g) Que houve fundamentação insuficiente ao direito da ampla defesa, que o ato administrativo se funda na suposta existência de simulação, com a alegação de que por gestão administrativa atípica restaria demonstrada a existência de um grupo econômico, uma unicidade empresarial;

h) Que o AI não cita qualquer dispositivo legal que fundamente a responsabilidade solidária ou subsidiária no caso, uma vez que a Fiscalização simplesmente aponta para a empresa peticionante, que não há referência a qualquer dispositivo legal que trate de simulação. A ausência de referência ao dispositivo legal supostamente infringido pela impugnante é certamente causa de nulidade do ato fiscal conforme previsto no inciso IV do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que transcreveu;

(...)

j) Que a fundamentação dos atos administrativos, com especial importância para os atos fiscais, é garantia inherente ao estado de direito, erigida em princípio constitucional. Ato administrativo sem fundamentação, sequer sucinta, agride o devido processo legal e mostra a face da arbitrariedade, incompatível com o já mencionado estado democrático de direito;

(...)

l) Que a jurisprudência judicial e administrativa registra a imperiosa necessidade de motivação dos atos administrativos e transcreveu parte de processo de Apelação Civil, e de decisões emanadas do 2º CC, dos quais o manifestante não fez parte;

m) Que ademais, a fundamentação para as exclusões do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL é a alegação de ser a empresa Requerente constituída em seu quadro social por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios. Contudo, em nenhuma parte do processo administrativo é registrado quais pessoas seriam estas consideradas como "não verdadeiras sócias", que pessoas seriam as interpostas, que além disso, não são registradas as razões (motivos) para que tais pessoas fossem desconsideradas como "verdadeiras sócias", que há sem dúvida falta de motivação explícita, clara e congruente dos ADEs, o que inegavelmente ofende o direito de defesa da empresa manifestante;

n) Requereu, em preliminar, a anulação dos ADEs da DRF/FNS em razão da insuficiência na fundamentação legal dos mesmos;

o) Questionou a não caracterização da simulação conforme textos desenvolvidos por doutrinadores e decisões do CARF resta bem claro que negócios jurídicos ou pessoas jurídicas não podem ser desconsiderados de forma tão simples sendo necessário maior aprofundamento ao tema, e novamente transcreveu parte de decisões do CARF, em processo do qual não fez parte;

p) Que aplicadas analogicamente as decisões do CARF significa dizer que a verdade material está acima da verdade processual e se em algum momento, a impugnante, não esteve atenta a detalhes técnicos, não significa que deva apenas por isto ser tributada.

q) Que o notificante, ao "construir" seu raciocínio para, considerar todas empresas como apenas uma com alegação de existência de simulação, violentou a Constituição Federal, se observarmos a determinação contida na Carta Maior: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (inc. II, art. 5º);

(...)

Fl. 5 da Resolução n.º 1001-000.366 - 1^a Sejul/1^a Turma Extraordinária
Processo nº 13964.000545/2009-16

s) Que a fiscalização também não esteve atenta às recentes manifestações do Superior Tribunal de Justiça quando examinou a caracterização ou não de negócios de empresas do mesmo grupo ou que tenham os mesmos sócios. Conforme se observa nos Resp ns. 948976 com publicação de ementa e acórdão em 31.08.2009 e 968564 em 02.03.2009, aquela Corte Superior deixa muito clara a complexidade que significa transferir a responsabilidade sem uma prova muito consistente.

t) Que no caso não há que se falar em simulação, e novamente fez citação doutrinária, que o fisco argui simulação em razão de existência de um grupo econômico, uma unicidade empresarial, sem apontar quais negócios jurídicos seriam simulados, considera toda a atividade simulada e direciona arbitrariamente a responsabilidade para a empresa impugnante;

u) Que por certo no sistema jurídico brasileiro não causalista, vigora o conceito de simulação baseado na teoria das declarações de vontade, por isso não se permite ao Fisco requerer a nulidade, por simulação, de negócios jurídicos em que a causa típica (finalidade prática ou função social do negócio) não corresponde aos concretos propósitos ou motivos das partes;

(...)

5. Foi juntada ao processo dados do lançamento realizado contra a empresa Metalúrgica Souza Ltda, relativamente ao período de janeiro de 2005 a dezembro de 2007, correspondente à contribuições previdenciárias, fl nº 06 a 41, incluindo na fl 37, o teor da procuração passada em cartório em 15.07.2008, pelo Sr. Álvaro José de Souza, na qualidade de representante da Metalúrgica Latino Americana Ltda. Que confere aos Srs. Ayrton Zeferino de Souza, Laerte Souza e Dilney Vechi poderes especiais para em nome da firma outorgante, assinar em conjunto no mínimo duas assinaturas, e descreveu os poderes da citada procuração.

6. É o que importa relatar.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém – PA, no Acórdão às fls. 74 a 83 do presente processo (Acórdão nº 01-27.341, de 30/09/2013 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

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

Ano-calendário: 2000

EMENTA

Comprovada a existência de simulação pela existência de interpresa pessoa no quadro societário da empresa, há previsão legal para a exclusão do Simples Federal e aplica-se a lei vigente à época em que restou caracterizada a situação impeditiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EMENTA

Para efeito de exclusão da forma de tributação denominada de SIMPLES NACIONAL aplica-se a Lei vigente à época em que restou caracterizada a situação impeditiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, quando comprovado que o contribuinte não figurou como parte na referida ação judicial.

No voto, preliminarmente, esclareceu que não havia que se falar em falta de fundamentação legal, tendo em vista que essas constavam nos ADE.

No mérito, por toda a fundamentação explicitada no processo, diante das provas anexadas, e em razão da real situação fática e jurídica apresentada, concluiu que a constituição da empresa Metalúrgica Latino Americana, com interpostas pessoas, objetivou aproveitar de um sistema de tributação menos oneroso – o Simples, do qual não gozava a empresa Metalúrgica Souza Ltda.

Cientificado da decisão de primeira instância em 01/11/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 86), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 26/11/2013 (recurso às fls. 87 a 100, carimbo apostado à primeira folha).

Nele repete as alegações da Manifestação de Inconformidade. Afirma que as condutas descritas na decisão recorrida não são suficientes para sua exclusão do Simples, e a alegação de interposta pessoa no negócio não é devidamente demonstrada no processo.

Alega que o ADE se funda em suposta simulação, mas o auto de infração não cita qualquer dispositivo legal que fundamente a responsabilidade solidária ou subsidiária no caso, ou que trate de simulação, o que seria causa de nulidade do auto. Além disso, que não foram indicadas as supostas interpostas pessoas e porque haviam sido desconsideradas como sócias verdadeiras.

Argumenta que o art. 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, e seu similar na Lei nº 9.317/1996, não servem para fundamentar a exclusão que sofreu, já que no caso em tela não houve demonstração de que a suposta interposta pessoa não possuísse interesse pessoal no negócio nem de que houvesse um real contratante que não quisesse aparecer.

Alega que os efeitos retroativos da exclusão estariam restritos ao prazo quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, o Recurso Voluntário se insurge contra os Atos Declaratórios Executivos nº 124 e 125 (fls. 44 e 45), da Delegacia da Receita Federal em Florianópolis, de

Fl. 7 da Resolução n.º 1001-000.366 - 1^a Sejul/1^a Turma Extraordinária
Processo nº 13964.000545/2009-16

09/09/2009 (ciência em 20/11/2009 – fl. 47), decorrentes da Representação Administrativa às fls. 02 a 05, visando a exclusão da interessada do Simples Federal, com efeitos a partir de 02/12/2000, e do Simples Nacional, a partir de 01/07/2007, por ter sido constituída por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios, com fundamento no art. 14, inciso IV, e no art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, e no art. 29, inciso IV c/c o § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

A autoridade fiscalizadora concluiu que o sujeito passivo era, de fato, parte da empresa Metalúrgica Souza Ltda. Isso porque explorava a mesma atividade econômica, com sede social no mesmo imóvel, utilizando-se do mesmo parque industrial e quadro de funcionários, sob gestão centralizada daquela empresa.

O Relatório Fiscal às fls. 06 a 41 traz todos os detalhes da investigação efetuada, informando que dele decorreram autos de infração na empresa Metalúrgica Souza Ltda., representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal pela ocorrência em tese de crime de sonegação fiscal, e a representação para exclusão do Simples e do Simples Nacional que deu origem ao presente processo.

A exclusão, portanto, decorre do lançamento de ofício efetuado. Conforme relatório à fl. 06, o auto contra a Metalúrgica Souza Ltda. foi formalizado no processo 13964.000537/2009-70, e o valor consolidado é de R\$ 1.605.445,91.

A descrição da abrangência do procedimento fiscal, à fl. 10, esclarece que foi abrangida, além da autuada (Metalúrgica Souza Ltda.) e da interessada (Metalúrgica Latino Americana Ltda.), também a empresa TecSouza Peças e Serviços Ltda., cujo processo referente à exclusão do Simples foi convertido em resolução por esse colegiado (Resolução nº 1001-000.333 – processo nº 13964.000550/2009-29), em 03/06/2020, com a seguinte ementa:

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, ante o exposto, nos termos do Art. 23-B, I, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, por declinar a competência do presente processo, para que seja sorteado e julgado por alguma das Turmas Ordinárias da 1^a Seção de Julgamento.

O julgamento do presente processo, assim como o daquele objeto da Resolução, depende da decisão proferida no auto de infração lavrado, que, por seu valor, não é de competência desse colegiado, mas das Turmas Ordinárias.

A competência das turmas extraordinárias, de acordo com o Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), não alcança os processos que tratam de exclusão do Simples vinculados à exigência de crédito tributário:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

Fl. 8 da Resolução n.º 1001-000.366 - 1^a Sejul/1^a Turma Extraordinária
Processo nº 13964.000545/2009-16

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan