



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13964.000550/2009-29
Recurso Voluntário
Resolução nº **1001-000.333 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de junho de 2020
Assunto PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente TECSOUZA PECAS E SERVICOS 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, 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 1ª Seção de Julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 01-27.492, da 2ª Turma da DRJ/BEL, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, apresentada pela ora Recorrente, mantendo-se os efeitos da exclusão do SIMPLES.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio:

“Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade contra o **Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 123, datado de 09 de novembro de 2009**, decorrente da Representação Administrativa com vista a exclusão da interessada na modalidade de tributação denominada de SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01 de julho de 2007, por ter sido constituída por interpostas pessoas que não são os verdadeiros sócios, fundamentado no art. 29, inciso IV, c/c o disposto no § 1º do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006, fl nº 43, com ciência via postal, na data de 20.11.2009 (sexta-feira), conforme “AR”, fl nº 45.

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:

Fl. 2 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

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 Peças 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. Ayton 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 à realidade. De fato, todas as empresas tem 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 Ayrtton 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.
- e) O relatório fiscal anexo, aborda circunstanciadamente 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.
- f) Diante 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.
- g) 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 n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e no SIMPLES NACIONAL, instituído pela LC 123/2006.
- h) A pessoa jurídica Tecsouza Pegas e Serviços Ltda CNPJ 02.677.704/000129, 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 junho de 2009, cuja ciência ao contribuinte está sendo feita nesta oportunidade.
- i) A presente representação refere-se, especificamente, à exclusão do Simples Nacional (LC nº 123/2006) da pessoa jurídica Tecsouza Peças e Serviços Ltda. A exclusão em comento surtirá efeitos a partir de 1º de julho de 2007, ou seja, da vigência da Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresas de Pequeno Porte.

DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

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 Tecsouza Peças e Serviços Ltda, do sistema tributário favorecido instituído pela Lei Complementar 123/2006, consoante hipótese contemplada no item IV do artigo 29, abaixo transcrito:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional darseá quando:

(...)

IV a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; grifamos)

No quadro abaixo um resumo da movimentação no quadro social da pessoa jurídica Tecsouza Peças e Serviços Ltda:

DENOMINAÇÃO Forma de Tributação	QUADRO SOCIETÁRIO Participação no capital	PERÍODO DE ATUAÇÃO Função
TECSOUZA Simples Nacional	Álvaro José de Souza (5%) Ana Lúcia Souza Caetano (95%) Laerte Souza	07/07/98 a Gerente Contratual 27/12/00 a Sócia 07/0//98 a 26/12/00 - Administrador

EFEITOS DA EXCLUSÃO

Os efeitos das exclusões devem retroagir ao mês de ocorrência do fato, conforme disposto no artigo 29, § 1º, da Lei Complementar 123/2006, abaixo transcrito:

“Art. 29...

(....)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes”.(grifamos)

Assim, os efeitos da exclusão da tributação pelo Simples Nacional devem ser considerados a partir de 01.07.2007.

3. A Autoridade Administrativa juntou neste processo documentos relativos à fiscalização realizada na Metalúrgica Souza Ltda, fls nºs 05 a 40, com destaque para as fls 16 a 20, onde a autoridade fiscalizadora destacou como:

Primazia da Realidade – para afirmar que a despeito da apresentação de sociedades empresárias aparentemente distintas, constatou-se a efetiva existência de uma única empresa – Metalúrgica Souza Ltda; Mesmo Estabelecimento – que as pessoas jurídicas Metalúrgica Latino Americana Ltda e Tecsouza Peças e Serviços Ltda, ocupam e dividem as mesmas instalações na rua Capitão Alexandre de Sá, nº 1625. Que embora a empresa Metalúrgica Souza Ltda venha informando a sede da empresa como sendo na Rua Marechal Deodoro, conforme se percebe na 15ª alteração contratual, de 30/03/2009, o imóvel citado neste endereço já foi há muito tempo desocupado pela Metalúrgica Souza Ltda, face sua transferência para a rua Capitão Alexandre de Sá, nº 1625. Que já em 16/12/2005, conforme documento anexo, os Correios não lograram êxito em localizar o sujeito passivo Metalúrgica Souza Ltda no endereço da Avenida Marechal Deodoro, 1267, informando que o destinatário mudou-se, que no mesmo documento foi acrescentado o endereço correto – Rua Capitão Alexandre de Sá, 1625, bairro Humaitá – Tubarão – SC. Que o galpão localizado na Rua Marechal Deodoro encontra-se ocupado há muito tempo por empresa de diversão – Kartódromo, conforme foto abaixo e conforme informações obtidas no local a Metalúrgica Souza teria deixado o local há mais de 9 anos;

Idêntica atividade econômica – para esse item relacionou diversos produtos da impugnante e da Metalúrgica Latino Americana;

Apresentação na Internet – que do “site” da Metalúrgica Souza Ltda extraiu trecho referente ao histórico da empresa onde consta que “Atualmente, seu parque industrial

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

possui 22.000 m2, sendo 15.500 m2 de área construída que abrange fábrica, fundição, administração, área de lazer, restaurante e vestiário. Conta com amplo parque fabril e modernas máquinas operatrizes, e um quadro funcional de 150 colaboradores responsáveis diretos pelo sucesso da MSSOUZA”;

Documentação referente condições ambientais do Trabalho – onde descreveu o documento LTCAT, da Metalúrgica Souza Ltda, Metalúrgica Latino Americana Ltda e da impugnante, todos com a mesma data de elaboração 19/11/2008, e descreveu ainda, que a engenheira agrônoma Dra. Fabiana Ramos Claudino responsável pela elaboração destacou na introdução dos documentos que o trabalho realizado tanto para a Metalúrgica Souza Ltda quanto para os clientes Metalúrgica Latino Americana Ltda e Tecsouza Peças e Serviços Ltda foram acompanhados por Lilian Romanha, na qualidade de Coordenadora de Recursos Humanos, que conforme já relatado, a acompanhante Lilian possui registro empregatício formalizado com a impugnante, com admissão em 01/12/2007, na função de Auxiliar de Pessoal, e além de outras considerações, destacou a quantidade de empregados como sendo: Metalúrgica Souza Ltda 20; Metalúrgica Latino Americana 73; e Tecsouza Peças e Serviços Ltda 50.

4. Inconformado o sujeito passivo protocolou sua manifestação de inconformidade na data de 21.12.2009, com as seguintes argumentações, em seu favor, fls 52 a 61:

a) Que conforme se depreende do. Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 123 a Requerente foi excluída "do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, por ser constituída em seu quadro social por interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios, infringindo o disposto art. 29, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123/2006;

b) *Que* como consta no Resumo do Relatório Fiscal do AI que integra o processo administrativo:

"O Auto de Infração *in comento* se baseou no artigo 149 do CTN, isto é, na existência de simulação.

Como resultado da análise documental e dos procedimentos de auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil, ficou configurado que:

A despeito da aparente distinção formal entre o sujeito passivo e as pessoas jurídicas abrangidas pelo procedimento fiscal, trata-se na realidade de uma única empresa. Exploram a mesma atividade econômica no mesmo estabelecimento, com parque fabril e quadro único de empregados, sob gestão centralizada no verdadeiro empregador: Metalúrgica Souza Ltda, a cargo dos Srs. Ayrton Zeferino de Souza e Laerte Souza.

O emprego de simulação com evidente objetivo de elidir a Contribuição previdenciária retira a validade do ato formal, devendo prevalecer a real situação fática, com base no princípio da verdade material. É inconcebível que o sujeito passivo, que congrega tal quantidade de trabalhadores, com parque fabril desta dimensão, tenha usufruído indevidamente do sistema de tributação SIMPLES. O tratamento simplificado e favorecido, instituído pela Lei 9.317/96 até 06/2007 e LC123/ 06 a partir de 07/2007, não é dirigido a empreendimento deste porte.

A proliferação de práticas desta natureza inviabilizaria em algum tempo a atual forma de financiamento da Seguridade Social, cuja principal base é a folha de salários. A Auditoria Fiscal da Receita Federal do Brasil, ao constatar procedimentos desta natureza, cujo resultado é a evasão de contribuições devidas à Seguridade Social, tem o dever, sob pena de responsabilidade, de apurar os fatos, noticiá-los às autoridades competentes e constituir os respectivos créditos.

(...)"

Nas Disposições Finais do Relatório Fiscal do AI que consta no processo administrativo em tela diz o Auditor-Fiscal da RFB que:

"(...) restou provado o emprego de simulação na atuação das pessoas jurídicas Metalúrgica Latino Americana Ltda e Tecsouza Peças e Legislação previdenciária.

Fl. 5 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

Consequentemente são considerados como empregados do sujeito passivo, para fins tributários, os trabalhadores formalmente registrados nas pessoas jurídicas Metalúrgica Latino Americana Ltda e Tecsouza Peças e Serviços Ltda, inclusive aqueles incluídos na composição societária na condição de sócios-administradores com retirada de pro labore.

(...)"

c) Que, entretanto, os argumentos utilizados não se bastam para legitimar as pretendidas exclusões do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL, conforme será demonstrado no decorrer da presente, tanto pela exposição jurídica, como pela própria documentação constante do processo administrativo.

d) Alegou fundamentação insuficiente ao direito a 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. Ocorre 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. 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 art. 10, IV do Decreto n.º 70.235/72:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...)

IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (...)"

e) Fez citação doutrinária e que no mesmo sentido a Lei 9784/99, art. 50, I, II e parágrafo 1º, prevê:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

§ 1º **A motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)"

A fundamentação dos atos administrativos, com especial importância para os atos fiscais, é garantia inerente 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.

f) Que a motivação dos atos administrativos consiste em princípio da Administração Pública, nos termos do art. 2º, da Lei 9784/99, que dispõe:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

g) Que a jurisprudência judicial e administrativa registra a imperiosa necessidade de motivação dos atos administrativos:

"A obrigatoriedade da motivação dos atos é imposta pelos artigos 5º, XXXV (princípio do acesso à justiça) e 37, caput (princípio da moralidade), ambos da Constituição Federal, sob pena de nulidade do ato. "A legitimação das decisões Administrativas não se faz apenas pela invocação genérica e indeterminada do 'interesse público', mas exige que seja traduzida concretamente adotada pelo Aplicador quanto ao fim por ele eleito para as decisões que adotar."

Fl. 6 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

- h) Que segundo o inciso IV do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, a disposição legal infringida é requisito formal indispensável ao auto de infração, para propiciar a ampla defesa constitucional, com menção de acórdão do 2º CC, que assim, decisão sem fundamentação é decisão que padece de vício gravíssimo: inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da ampla defesa;
- i) Que ademais, a fundamentação para as exclusões 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. Além disso, não são registradas as razões (motivos) para que tais pessoas fossem desconsideradas como "verdadeiras sócias". Há sem dúvida falta de motivação explícita, clara e congruente do ADE, o que inegavelmente ofende o direito de defesa da empresa manifestante;
- j) Requereu, em preliminar, a anulação do ADE da DRF/FNS em razão da insuficiência na fundamentação legal dos mesmos.
- k) Que 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, que as jurisprudência do CARF é iterativo que: "A constatação de que algumas operações tidas por indedutíveis, em realidade, atendiam às condições previstas no artigo 9º da Lei 9.430/96, impõe ao julgador "a quo" o dever de acertar o crédito tributário, em respeito ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal, publicado no D.O.U. no 87 de 08 de maio de 2007". O que aplicado analogicamente 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;
- l) 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);
- m) Que o Poder Executivo voraz, até tentou instalar no País, lei sobre o tema, quando editou em 29.08.2002 a MP n. 66, cuja ementa dizia: "*Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os PIS e Pasep, nos casos que especifica; sobre os procedimentos para desconsideração de atos ou negócios jurídicos, para fins tributários; sobre o pagamento e o parcelamento (...), e dá outras providências*", e incluía no texto os artigos 13 a 19 regulando a matéria, que, entretanto, submetida ao Congresso Nacional, referidos artigos, foram totalmente extirpados e ao ser convertida na Lei n.º 10.637, de 30/12/2002, nem na ementa se menciona o assunto "desconsideração de negócios", dizendo apenas: "*Dispõe sobre a não cumulatividade na cobrança da contribuição para os PIS e Pasep, nos casos que especifica; sobre o pagamentooutras providências*".
- n) Que felizmente estava atento o Congresso Nacional e ciente da violência que praticaria contra a liberdade dos negócios, regra que entendeu nossa Casa Legislativa, seria totalmente inconstitucional, extirpando da MP aquela aberração, que o próprio CARF, antes e depois da tentativa da União Federal, respeitando os princípios de direito civil, que não podem ser com tanta simplicidade violados para fins tributários, vem decidindo em contrário ao que pretende aqui o notificante, e fez citações de alguns julgados, dos quais o contribuinte não fez parte;
- o) Que também não esteve atento o zeloso fiscal 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.

Fl. 7 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

- p) Para alegar que não houve simulação voltou a fazer citação doutrinária e do Código Civil para concluir que simulação é causa de invalidade de negócio jurídico;
- q) Que o Fisco arguiu 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.;
- r) Que conforme previsto no Código Civil e nas lições doutrinárias, que a simulação se refere aos negócios jurídicos, logo ao menos deveriam ser especificados no AI quais os negócios jurídicos que seriam simulados no caso. E no que diz respeito as razões das exclusões deveria ao menos especificar quem são as interpostas pessoas que não são verdadeiramente sócios. E as razões para que elas não possam ser consideradas como sócias.
- s) Que a prova da simulação é sempre de parte do Fisco., que a autoridade administrativa que pretende desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados por contribuintes é que deve provar que houve efetivamente o intuito de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária. Não basta simplesmente, como no caso, a caracterização de um grupo econômico para que o ato ou negócio jurídico possa ser desqualificado, é imprescindível a prova cabal de que houve dolo de dissimulação por parte do contribuinte.
- t) Que tudo isso é assegurado pela Constituição que confere aos cidadãos a liberdade de fazer qualquer coisa que não seja vedada ou ,exigida pela lei (art. 5º, II) e que prevê que um dos fundamentos do Estado Brasileiro é a livre iniciativa (art. 1º, IV). Além desse direito constitucionalmente resguardado há o fato de que a obrigação tributária só pode nascer validamente pela ocorrência efetiva de uma hipótese de incidência prevista em lei (art. 150, I, da CF);
- 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..
- v) Novamente transcreveu Acórdão emanado da CSRF em assunto diverso ao aqui tratado, por entender que pode ser aplicado por analogia, e do qual a impugnante não fez parte; x) Finalmente, requereu o cancelamento do ADE DRF/FNS n.º 123, ora em questão.
5. É o que importa relatar.”

instância: A seguir, a transcrição da ementa do acórdão proferido pelo órgão julgador de 1ª

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

EMENTA EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. SIMULAÇÃO.

Comprovada a existência de simulação pela existência de interposta pessoa no quadro societário da empresa, há previsão legal para a exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

No acórdão proferido pela DRJ, esta destacou as seguintes razões de mérito:

“A questão em foco pauta-se no reconhecimento, ou não, da possibilidade de manutenção de tributação em apreço Simples Nacional, a partir de 01.07.2007 em razão do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 123, já acima citado, que descreveu que a empresa foi constituída por interpostas pessoas.

Fl. 8 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

8. Por toda a fundamentação explicitada no processo, e diante das provas anexadas e em razão da real situação fática e jurídica apresentada, conclui-se que:

8.1 – A empresa METALÚRGICA SOUZA LTDA, possuía o controle gerencial, financeiro e administrativo da impugnante;

8.2 – As transferências de funcionários do quadro de pessoal da Metalúrgica Souza para a impugnante, ver quadro da fl n.º 30, com a finalidade de sonegar a contribuição previdenciária devida pela empresa acima, que não era tributada pelo Simples;;

8.3 – A comprovação de funcionamento da impugnante no mesmo endereço da Metalúrgica Souza Ltda, com utilização de maquinários e funcionários indistintamente;

8.4 – Que todos os empregados são subordinados ao mesmo empregador – Metalúrgica Souza Ltda;

8.5 – Comprovação de que o atual sócio Álvaro José de Souza, possuidor de 5% das cotas do capital da empresa impugnante, era contratado como Auxiliar de Escritório da Metalúrgica Souza Ltda desde 02.01.1992, quando foi remanejado para a impugnante em 01.12.1998.

9. Por todas as provas materiais que constam no processo há de se concluir que a constituição da empresa TECSOUZA PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, com interpostas pessoas, se deu para realmente se aproveitar de um sistema de tributação menos oneroso, qual seja, o Simples Nacional, sistema este que não gozava a empresa METALÚRGICA SOUZA LTDA.

10. A situação de exclusão se encontra prevista no inciso IV, do art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, que ao tratar da exclusão do Simples Nacional, assim dispôs:

“Art. 29. A exclusão darséa de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

IV – constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual” **Conclusão**

11. Pelo exposto, encaminho o meu voto, no sentido de considerar a Manifestação de Inconformidade como **IMPROCEDENTE**.

Cientificado da decisão de primeira instância em 14/03/2014 (Aviso de Recebimento à e-Fl. 82), inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 07/04/2014 (e-Fls. 83 a 96), e documentos anexos (e-Fls. 97 a 107).

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente basicamente reiterou os argumentos da Manifestação de Inconformidade, acima transcritos, e ao final requereu o cancelamento ADE.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Tem-se que a controvérsia do presente caso reside na exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL (LC n.º 123/06), por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 123, de 09.11.2009, com efeitos a partir de 01.07.2007.

Como fundamento legal, enquadrou o ADE na vedação prevista no inciso V, do Art. 29, inciso IV, da LC n.º 123/2006, “in verbis”:

Fl. 9 da Resolução n.º 1001-000.333 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13964.000550/2009-29

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

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;”

Conforme acima relatado, o presente processo de exclusão originou-se de um procedimento fiscal realizado na sede da empresa Metalúrgica Souza LTDA, que apurou a existência de um grupo econômico, que constituiu outras empresas, incluindo a Recorrente (TECSOUZA PECAS E SERVICOS LTDA), por meio de interpostas pessoas.

Pela análise dos autos, constata-se, ainda, que o referido procedimento fiscal gerou um Auto de Infração, vinculado ao presente processo, tendo como sujeito passivo a contribuinte Metalúrgica Souza Ltda, no valor de R\$ 1.605.445,91.

Dessa forma, entendo que a matéria aqui discutida fuge da competência desta Turma Extraordinária, em razão da exclusão do Simples Nacional estar vinculada a uma exigência tributária, conforme disciplina o Art. 23-B, I, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, “in verbis”:

“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)”

Desta feita, como a competência para julgar processos de exclusão de Simples ainda é desta 1ª Seção (Art. 2º, V, Anexo II, do Regimento Interno do CARF), entendo por declinar a competência do presente processo, para que seja sorteado e julgado por alguma das Turmas Ordinárias da 1ª Seção de Julgamento.

Conclusão

Ante o exposto, nos termos do Art. 23-B, I, Anexo II, do Regimento Interno do CARF, voto por declinar a competência do presente processo, para que seja sorteado e julgado por alguma das Turmas Ordinárias da 1ª Seção de Julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves