



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

Processo nº 13971.000217/2007-69
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1003-000.059 – Turma Extraordinária / 3ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente TEXFOR TEXTIL FORNACE LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INTERPOSTAS PESSOAS.

Constatado pela fiscalização a utilização de subterfúgios para se manter no Simples Federal/Nacional, tal como constar nos quadros societários interpostas pessoas, cujo robusto corpo probatório amealhado não foi ilidido pela empresa, acertada a exclusão dos regimes tributários diferenciados e favorecidos Simples Federal.

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 15.029.371, de 6 de janeiro de 2012, da 4ª Turma da DRJ/SDR, que negou provimento à manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

Trata-se de Representação Administrativa (RA), fls. 03/15, decorrente de ação fiscal do INSS que verificou hipótese de exclusão do Simples Federal, acusando que a empresa TEXTFOR Têxtil Fornace Ltda fora constituída por interpostas pessoas.

Segundo a RA, as auditorias fiscais desenvolvidas nas empresas do grupo DICOTONE – que atuam no ramo da indústria têxtil – demonstram a presença de simulação na contratação de empregados por interpostas pessoas jurídicas, optantes pelo SIMPLES, visando eximir-se do recolhimento de contribuições previdenciárias patronais, que foram substituídas, vantajosa e ilegalmente pela empresa, pelo tributo único sobre o faturamento. A empresa DICOTONE Têxtil Ltda, CNPJ 00.167.738/000148, simulou a contratação de empregados por meio das empresas BETEX Beneficiamentos Têxteis Ltda e TEXTFOR Têxtil Fornace Ltda, constituídas por interpostas pessoas que não seus verdadeiros sócios. Daí que o Sr. Norberto Cremer prestava serviço subordinado à direção da DICOTONE, participando apenas formalmente do quadro societário da BETEX até 08/03/2005 e da TEXTFOR até 10/01/2003. O referido senhor, enquanto sócio da Texfor e da Betex, assinava cheques e documentos em nome da Dicotone. Pela análise da contabilidade e do setor pessoal da Dicotone, o Fisco anotou que as empresas Betex e Texfor acumulavam prejuízo sempre e eram sustentadas pela Dicotone, em proveito próprio. Apenas o custo com salários e encargos muitas vezes ultrapassou o faturamento dentro do mês, parecendo pouco provável que houvesse condições de sobrevivência para qualquer empresa, pois todas as demais despesas necessárias para sua manutenção estariam sem lastro financeiro.

Em relação à empresa TEXTFOR, o Fisco anexou exemplos da vinculação do período de 2000 a 2006, entre outros: Contratos de Trabalho, GRFC, GFIP, Avisos de Férias, Recibos de Férias, Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho, PPP, CAT, Avisos Prévios do Empregador para Dispensa do Empregado, encerramento de contrato de experiência, advertência por medida disciplinar e Ofícios ao Poder Judiciário e Previdência Social, todos assinados em nome da TEXTFOR por Evaldino EGER, empregado da Dicotone.

Com base no Parecer/Despacho Decisório, às fls. 508/510, a DRF/BLU/SC acatou a RA e expediu o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS nº 79, de 21/05/2009 (fl. 511),

excluindo a empresa Texfor do Simples Federal desde 01/01/2000, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96.

Ciente do ADE em 01/06/2009 (AR à fl. 512), a interessada interpôs manifestação de inconformidade em 30/06/2009 (fls. 513/520), alegando, em síntese, que:

(i) Por não ter encontrado qualquer irregularidade nas empresas BETEX e TEXTFOR o auditor fiscal optou por desenquadrá-las do SIMPLES, desconsiderando que estas são pessoas jurídicas distintas, com personalidades próprias e independentes uma da outra. Este procedimento adotado pelo fisco seria totalmente irregular, uma vez que, cerceou o direito de defesa da Requerente, bem como, violou a personalidade jurídica das empresas.

(ii) A exclusão de ofício, com base no art. 14, inc. IV, da Lei nº 9.317, de 1996, constitui falha na motivação do ato administrativo, pois a dita lei foi totalmente revogada pela Lei Complementar (LC) nº 123, de 2006. Logo, o ADE de exclusão da empresa do Simples Nacional (sic) está prejudicado, pois não encontra amparo em qualquer norma jurídica.

(iii) Com base em meros indícios, pretende a fiscalização excluir a empresa TEXTFOR do Simples Nacional (sic), sob a alegação de que a mesma, juntamente com as empresas DICOTONE e BETEX, formam uma única empresa. No entanto, a autoridade fiscal em nenhum momento comprovou a existência de fraude ou simulação, e muito menos, desconsiderou a personalidade jurídica das empresas, para efetivamente caracterizar o pretendido vínculo delas, sendo, por conseguinte, impossível manter a dita exclusão.

(iv) Seriam frágeis os argumentos do fisco, de que as empresas não têm autonomia gerencial (o controle gerencial é único e exercido pela DICOTONE) e não possuem autonomia financeira (a TEXTFOR e BETEX são totalmente dependentes financeiramente da DICOTONE), haja vista que há efetiva distinção, com autonomia patrimonial e gerencial entre tais empresas e que a relação entre elas é puramente comercial.

(v) Os pagamentos feitos pela empresa Dicotone, de tributos e despesas operacionais da Betex e Texfor, tinham como contrapartida as faturas emitidas pela prestação dos serviços de industrialização prestados por ambas as empresas. A DICOTONE optou por quitar as obrigações tributárias e operacionais da BETEX e TEXTFOR, ao invés de simplesmente lhes repassar os valores faturados, para garantir que as obrigações tributárias e trabalhistas destas empresas fossem devidamente cumpridas, evitando assim,

uma futura responsabilização solidária ou subsidiária, tanto do âmbito tributário; quanto na esfera trabalhista.

(vi) Em alguns períodos a DICOTONE fazia pagamentos às prestadoras de serviços a título de adiantamento, como já havia feito em outros casos em relação a outras empresas que lhe prestaram serviço. O adiantamento tinha por objetivo viabilizar a continuidade destas empresas, e tal procedimento lhe era vantajoso, a uma porque tinha fluxo de caixa para tal procedimento, a duas porque evitaria eventual encerramento das atividades daquelas empresas, o que lhe permitia ter um custo reduzido do serviço contratado, tornando competitivo seu produto no mercado. Repisase, a Dicotone optou por operar desta forma por entender que assim teria uma redução significativa na mão de obra empregada na industrialização dos produtos que comercializa. Aliás, não há nenhum óbice legal a este tipo de contratação, vez que não acarreta prejuízos para nenhuma das partes, ao contrário, lhes traz inclusive facilidades operacionais.

(vii) Ressaltase ainda, que o sócio gerente das empresas BETEX e TEXFOR, Sr. Norberto Cremer, devido a problemas de saúde, já em 2002 saiu do quadro societário da empresa TEXFOR, sendo que naquela ocasião a Sra. Marlise Waldrich optou por ingressar na sociedade e assumir a gerência para garantir a manutenção da qualidade dos serviços prestados, bem como o custo reduzido que a TEXFOR lhe proporcionava. Importa destacar que desde 2004, por questões pessoais, a Sra. Marlise Waldrich saiu da sociedade e entrou o Sr. Rafael Rolow, que assumiu a gerência da empresa. Desde então, os procedimentos foram alterados e a Dicotone não mais se responsabilizou por pagamentos de contas da Texfor, limitandose apenas a pagar pelas faturas emitidas pela contraprestação dos serviços lhe eram prestados. Importante ainda enaltecer que a TEXFOR, diferentemente do que tentar fazer crer a fiscalização, não presta serviços apenas para a empresa Dicotone.

(viii) No que se refere a BETEX, o Sr. Norberto Cremer manteve-se frente a sociedade até janeiro de 2005, quando, em fase já adiantada de sua doença, que lhe levou a morte no ano de 2006, retirouse da sociedade. Naquela ocasião, o Sr. Thiago R. Waldrich, sócio gerente também da empresa DICOTONE, ingressou na sociedade e assumiu a gerência.

(ix) Quanto à sede da empresa, ressalva que a mera localização física é irrelevante para a desconsideração formal e distinta das empresas. Não há nenhuma legislação que proíba que empresas com objetos sociais próximos instalem-se na mesma localidade.

x) Por todo o exposto, especialmente quanto ao fato da RFB excluir a Requerente do Simples Nacional por supostamente ser constituída por interpostas pessoas, sem desconsiderar a personalidade jurídica destas empresas, fazendo apenas meras suposições, requere-se o imediato restabelecimento da sua opção ao Simples Nacional.

Por unanimidade de votos, através do acórdão de nº 15.029.371, de 06 de janeiro de 2012, a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte foi julgada improcedente, nos moldes da ementa abaixo:

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

2000 EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS.

Deve ser excluída do Simples Federal a pessoa jurídica constituída, comprovadamente, por interpostas pessoas que não sejam seus verdadeiros sócios ou titular.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o julgamento, a Recorrente apresentou recurso voluntário ratificando os argumentos da manifestação de inconformidade, e acrescentando que foi excluída sem um processo administrativo específico, alegando que a representação administrativa não supre a necessidade de se instaurar um processo administrativo apto a apurar as informações prestadas e conceder direito de defesa..

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 TEXFOR do Simples Federal por supostamente ter incorrido em situação excludente prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/1996, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2000, nos termos do ADE nº 79, de 21/05/2009.

Inicialmente, a Recorrente destaca que, sem fazer referência à evolução legislativa, a mesma foi excluída do Simples Federal. Aduz que a Lei nº 9.317/1996 foi revogada pela Lei complementar nº 123/2006 e que, por conseguinte, a Recorrente não poderia ser excluída com base em lei revogada.

De fato, antes da alteração efetivada pela Lei complementar, vigorava o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, conhecida como Simples Federal, com fulcro na Lei nº

9.317/1996 Essa legislação foi revogada a partir de 1º de julho de 2007, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 123/2006.

É certo, porém, que, embora revogada a partir de 1º de julho de 2007, a lei anterior possuía força normativa e não foi considerada inconstitucional e, portanto, é a legislação pertinente para quaisquer fatos ocorridos no período de vigência da mesma.

O período de discussão desses autos está relacionado aos fatos ocorridos entre 01/01/2000 até a data de 01/07/2007. Este processo, assim, possui prazo delimitado de análise e não avalia ocorrências efetivadas a partir de 01/07/2007.

Sendo assim, não há ilegalidade na exclusão do período compreendido entre 01/01/2000 a 01/07/2007, visto que são fatos ocorridos durante a vigência da Lei nº 9.317/1996. Os fatos ocorridos a partir da Lei Complementar deverão ser analisados em autos próprios.

No que tange a alegação de que a empresa foi excluída sem que houvesse um processo administrativo não procede, visto que este processo serve exatamente para analisar a exclusão da Recorrente do Simples Federal. Uma vez cientificada da exclusão, a mesma apresentou manifestação de inconformidade, dando início ao processo administrativo para análise das alegações da auditoria fiscal realizada, como também da defesa da Recorrente para,, de acordo com as provas constantes no processo, poder definir o melhor resultado para o caso concreto.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase litigiosa, logo não procede a alegação de cerceamento de defesa seja na fase processual seja durante o procedimento de fiscalização, cujo caráter é meramente inquisitório. Ademais, em obediência à determinação legal, a exclusão para casos como o dos autos pode ser realizada de ofício, tão logo constatada a vedação legal (arts. 12 e 14, IV da Lei nº 9.317/1996). No caso, a conclusão do processo administrativo foi exatamente neste sentido, não se eximindo a Recorrente de desconstituir a prova produzida.

Na verificação *in loco* realizada pela fiscalização, restou evidenciado que toda a administração de recursos humanos e controle dos funcionários era exercida pelo DICOTONE, através de funcionário dessa, Sr. Evaldino Eger, ajudado pela Sra. Andrea Litting, contratada no cargo de assistente de departamento pessoal da TEXFOR. Os dois possuem a tarefa de administrar o departamento responsável pelos empregados da BETEX e da TEXFOR, como também das outras empresas do grupo DICOTONE. Em relação aos empregados, a fiscalização colacionou documentos relacionados a funcionários da TEXFOR assinados pelo Sr. Evaldo Eger (funcionário da DICOTONE). A própria Sr. Andrea Litting apresentava-se em nome da empresa DICOTONE perante o Sindicato de Fiação e Tecelagem de Blumenau. O Sr. Evaldo Eger ainda representava a TEXFOR em bancos e perante as solicitações ao departamento para depósitos recursais da Justiça do trabalho envolvendo a TEXFOR. Não há, pois, como concluir que a empresa Recorrente era independente da DICOTONE, como aduz em suas razões no recurso voluntário.

O controle financeiro do Grupo era realizado pelo Sr. Rafael Rolow, que se tornou sócio-gerente da TEXFOR em 16/11/2004, antes era registrado como funcionário da BETEX (09/10/2000 até 25/10/2004). Há provas nos autos (anexo III do RA) que demonstram ser o Sr. Rafael o "financeiro" da DICOTONE, inclusive perante fornecedores, como também empregados da TEXFOR solicitando depósitos de fornecedores no período de 2004 e 2005.

Tais fatos demonstram que, embora empresas distintas, o financeiro delas estavam intimamente relacionados como se fossem uma única empresa, tanto que foi identificado uma interdependência contábil entre as empresas do Grupo.

Outro ponto que merece destaque é o fato de o custo com salários e encargos da TEXFOR muitas vezes ultrapassa o faturamento mensal da empresa, o que leva a prejuízos anuais.

A fiscalização ainda apurou que os empregados, embora admitidos formalmente pela BETEX ou TEXFOR, eram de fato vinculados à DICOTONE. É certo que duas empresas podem atuar num mesmo espaço, desde que seja possível identificar seus funcionários, os ativos e espaços de cada empresa individualmente, o que não ocorre no presente caso.

A Recorrente alega que os pagamentos realizados pela DICOTONE de tributos e despesas operacionais da TEXFOR era devido a título de pagamento das faturas pela prestação dos serviços e que esses pagamentos seriam adiantamentos, contudo isso não restou comprovado nos autos. Qualquer empresa independente do tomador do serviço, deverá receber o valor da fatura, com as retenções legais, e efetuar ela mesma o pagamento dos seus tributos e encargos. A alegação de que a DICOTONE faria esses pagamentos como adiantamento não foi comprovado nos autos. Em verdade, a auditoria concluiu existir uma dívida entre a TEXFOR e a DICOTONE, visto que os pagamentos efetuados por essa eram em valor maior do que as faturas emitidas pelos serviços prestados pela TEXFOR.

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

"Aliás, não há documentação (contrato) definindo que a empresa Dicotone pagaria os tributos e despesas operacionais da Betex e Texfor em troca das faturas emitidas pela prestação dos serviços de industrialização, a título de adiantamentos. A propósito, no subitem 30.3 da RA/INSS, referente à contabilidade, o Fisco constatou que "Da mesma forma que na BETEX, os pagamentos lançados tinham como contrapartida as faturas emitidas pela TEXFOR contra a DICOTONE, Como também essas faturas não chegavam/chegam a cobrir os pagamentos realizados pela DICOTONE para as despesas correntes da TEXFOR, o saldo da conta em 30/04/2006 era devedor na DICOTONE de R\$ 205.152,63, ou seja, a TEXFOR deve este valor para a DICOTONE".

Diante disso, concluo que, de fato, a empresa DICOTONE é a controladora da TEXFOR. Não há a necessidade de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa, visto que o que se pretendeu na auditoria foi demonstrar que a empresa TEXFOR havia sido criada para reduzir os encargos trabalhistas do grupo DICOTONE e não possuía faturamento próprio, independente da DICOTONE, nem corpo administrativo e empregados independentes.

A Recorrente, em seu recurso voluntário, busca fundamentar a independência das empresas, alegando inclusive que a TEXFOR possuía outros clientes, no entanto não colacionou aos autos qualquer prova de suas alegações.

Logo, não há como acolher as alegações de que as 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.

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.

No mais, por concordar com os termos da auditoria, 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. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/1996.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes