



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

Processo n° 13971.000454/2006-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.074 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria SIMPLES/EXCLUSÃO
Recorrente CARISMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL

A lei prevê como hipótese excludente do Simples a constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas. Diante do texto e contexto, as interpretações finalística e sistemática conduzem à exegese de que a hipótese compreende não só o nascimento da pessoa jurídica como as demais etapas da vida da pessoa jurídica.

INTERPOSTA PESSOA. SIMULAÇÃO SUBJETIVA.

Conquanto a interposição de pessoas não possa ser deduzida de um único indício, o conjunto destes (indícios) pode demonstrar a existência da *causa simulandi* a comunicar o fio condutor quanto à ocorrência de simulação subjetiva.

Vê-se que a recorrente outorgou ilimitados poderes a pessoas físicas, sócias de outra pessoa jurídica que, como restou comprovado, é a real gestora de suas atividades

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Os membros da Turma acordam, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente processo de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 62, de 7 de maio de 2009, por ter incorrido nas hipóteses de vedação previstas no art. 14, incisos II e IV, da Lei nº 9.317/96 (embaraço a fiscalização e constituição de pessoa jurídica por interposto pessoa), com produção dos efeitos a partir de 01/01/1997, de acordo com o art. 15, V, da Lei nº 9.317/96.

A fiscalização decorreu em virtude de representação de agentes fiscais da Previdência Social e da Receita Federal.

Inconformada com o despacho decisório que a excluiu Simples, a Carisma apresentou manifestação de inconformidade, apresentando as seguintes razões:

1- A FISCALIZAÇÃO NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR QUE HOVE CONSTITUIÇÃO DA CARISMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA. POR INTERPOSTA PESSOA

Alega que a Carisma e seus sócios são totalmente distintos e desvinculados da empresa Cativa Têxtil, possuindo a empresa Carisma total independência e autonomia, tendo apenas relação puramente comercial com a Cativa Têxtil.

Assegura que corre por sua conta os custos de locação, telefone, dentre outros.

Afirma que as pessoas integrantes do seu quadro social, integralizaram os valores de capital por sua própria conta. Ademais não consta dos trabalhos da fiscalização fazendária nenhuma prova em sentido contrário.

Destaca que a Carisma possui quadro de empregados devidamente por esta contratados e registrados, cujos salários e encargos pagos correm às expensas desta.

Aduz que o auditor baseia-se somente em indícios e documentos da Cativa Têxtil Ltda, encontrados na sede desta, deixando de analisar detidamente as operações da representada.

Ressalta que seus bens, quando não são próprios, são respaldados em contratos.

Argumenta que não há nenhum tipo de confusão entre os livros, registros, documentos, contas bancárias, movimentação de recursos, etc. entre a Carisma e a Cativa Têxtil.

Assevera que as movimentações de produtos entre a Cativa e a Carisma são sempre acompanhadas dos devidos documentos fiscais.

Por fim, conclui que inexistem elementos que autorizem o auditor a desconsiderar os registros contábeis acima mencionados e entender pela existência de suposta constituição de empresa por interposta pessoa, ou que a empresa representada trata-se de filial da Cativa Têxtil.

II - REPRESENTAÇÃO DA EXCLUSÃO FUNDADA EM MERA • PRESUNÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA POR INTERPOSTA PESSOA – DA AUSÊNCIA DE PROVAS E DE FUNDAMENTO LEGAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Alega que caberia à fiscalização, realizar diligência e analisar detidamente os livros e documentos da Representada, para somente após, fundado em elementos precisos e consistentes, provar que houve a constituição de empresa por interposta pessoa.

Segundo a defendente, a fiscalização fazendária pretendeu descaracterizar o legítimo processo de terceirização, valendo-se de meras presunções e conjecturas totalmente distantes da realidade e prática comercial e industrial atuais.

Considera que o despacho decisório já elencado fere o princípio da legalidade previsto na Constituição e no CTN, posto que não há fundamentação legal capaz de dar respaldo ao entendimento da fiscalização fazendária, bem como às presunções adotadas e à desconsideração da personalidade jurídica da representada, caracterizando-a como mera filial da Cativa.

III - DA NULIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO EM VISTA DA INDEVIDA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DA REPRESENTADA E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL DA PESSOA JURÍDICA

Declara que os sócios constantes de seu quadro social realmente exercem suas funções e que, ao considerar a representada como mera Filial da Cativa Têxtil, a fiscalização está desconsiderando indevidamente a pessoa jurídica da empresa Carisma.

Salienta que, além da distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios, há a distinção patrimonial, ou seja, os bens de uns e outros não se confundem. Assim, não cabe à fiscalização fazendária determinar a anulação ou desconsideração da personalidade jurídica da Carisma.

Argumenta que não consta nos autos prova quanto à utilização fraudulenta ou abusiva da empresa representada, necessária para desconsiderar a autonomia patrimonial da mesma.

Destaca ainda que se impõe percorrer a via judicial para descaracterizar a personalidade jurídica.

IV - DO PROCESSO REGULAR DE TERCEIRIZAÇÃO ENVOLVENDO A CARISMA E SEUS CLIENTES

Afirma que representada participou de legítimo processo de terceirização de serviços e que, a fim de manter o padrão de qualidade da contratante, há a busca de uma estreita ligação entre as empresas.

Entretanto, considera que, embora relação possa gerar uma certa confusão por parte de alguns colaboradores, jamais pode ser entendida como constituição de empresa por interposta pessoa.

V - DA INFLUÊNCIA DO MATERIAL PUBLICITÁRIO DA CATIVA TÊXTIL PARA A EXCLUSÃO DA REPRESENTADA DO SIMPLES E DA INCOMPREENSÃO DA FISCALIZAÇÃO FAZENDÁRIA SOBRE A ESTRATÉGIA DE MARKETING DA CATIVA

Esclarece que a adoção da expressão grupo Cativa, inclusive em catálogos traduzidos para o idioma inglês, é uma estratégia de marketing, sendo importante na medida em que seus exigentes clientes estrangeiros, ao visitarem estabelecimentos da Cativa e seus terceirizados, tenham a visão de todo o aparelhamento, demonstrando a capacidade de atender às suas demandas.

Consoante a defendente, esta estratégia do setor de marketing não configura nenhuma ilegalidade, até porque as empresas parceiras terceirizadas são pessoas jurídicas legalmente constituídas, sujeitas de direito e obrigações, que não se confundem com a Cativa Têxtil.

VI- DAS ILAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO FAZENDÁRIA EM TORNO DAS PROPOSTAS DE TRABALHO E DAS AÇÕES TRABALHISTAS CITADAS NA REPRESENTAÇÃO

Alega que o fato de constar em demandas trabalhistas menções à CATIVA TÊXTIL e a seus colaboradores não são suficientes para a exigência pretendida, pois é comum nas ações trabalhistas que envolvem terceirização, o autor indicar como integrante do pólo passivo, bem como referir-se tanto à empresa empregadora como ao tomador dos serviços terceirizados.

Pondera que a contratação dos empregados da representada é por esta realizada e formalizada, que estes exercem seu labor na sede da Carisma e estão submetidos à subordinação desta, que é quem paga seus salários e que a Cativa somente exerce rigoroso controle de qualidade sobre peças confeccionadas.

VII- DA AUSÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO

Assevera que o embaraço à fiscalização não foi considerado para fins de efeitos de exclusão da empresa do Simples, tendo em vista ter se configurado em momento posterior ao alegado motivo de constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa.

Todavia, ressalta que mesmo que a Representação considerasse tal argumento, o mesmo não poderia prosperar, pois, conforme se pode inferir do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal- TEAF, a fiscalização teve acesso a vários livros documentos fornecidos pela Representada, tais como: livro de registros de empregados, folha de pagamento, comprovantes de recolhimento, dentre outros.

VIII - DA OBRIGAÇÃO DA FISCALIZAÇÃO EM BUSCAR A VERDADE MATERIAL

Discorda do fato de a fiscalização basear-se somente em presunções desprovidas de amparo técnico necessário, desprezando o princípio da verdade material.

IX - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE DOS ATOS

Conclui que, ao desprezar o princípio da verdade material e a realidade dos fatos, a fiscalização fazendária acaba também por ofender o princípio da moralidade administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal.

X - DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Segundo a defendente, o entendimento da fiscalização não está amparado por provas robustas e não há fundamentação legal para as presunções adotadas, assim como para a desconsideração da personalidade jurídica da Representada, caracterizando-a como mera filial da Cativa. Agindo desse modo, ofende o princípio da legalidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade.

XI - DA INEQUÍVOCA OFENSA À LEI Nº 9.784/99

Considera também, em virtude das razões expostas na manifestação de inconformidade, que o despacho decisório atacado encontra-se eivado de ilegalidades, já que ofende o preceituado pelo artigo 2º, § único, inciso X e 56 da Lei nº 9.784/99, que preceitua • que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Estes princípios têm o sentido imediato de que todos os direitos devem ser exercitados de modo razoável. Por ser assim, entende que não é razoável a exclusão da defendente do Simples, fundado em presunção de constituição de pessoa jurídica por interposta pessoa que não seja verdadeiro sócio e de formação de suposto grupo econômico, sem prova cabal neste sentido.

XII - DO PEDIDO

Por fim, requer, dentre outros pedidos, que todas as intimações sejam dirigidas aos advogados subscrevem a peça de defesa, cujo endereço para correspondência consta no rodapé da manifestação de inconformidade.

Com o intuito de comprovar o alegado, junta aos autos: (1) contrato de locação, recibo e comprovante de pagamento de telefone; (2) contrato social e alterações; (3) DIRF do Sócio; (4) holerites, folhas de pagamento e resumos; (5) extrato bancário da representada; (6) CNDs da representada; (7) comprovante da sistemática de remessas de produtos para industrialização; e (8) TEAF.

A autoridade julgadora de primeira instância (FNS/SC) decidiu a matéria por meio do Acórdão 07-18.157, de 27/11/2009 (fls. 367), tendo sido lavrada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 1997

DISPENSA DE EMENTA

Acórdão dispensado de ementa de acordo com a Portaria SRF nº 1.364, de 10 de novembro de 2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 09/10/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 09/

10/2012 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 17/10/2012 por ALBERTO PINTO SOUZA

JUNIOR

Impresso em 26/10/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Processo nº 13971.000454/2006-49
Acórdão n.º **1301-001.074**

S1-C3T1
Fl. 2.634

Sem Crédito em Litígio

É o relatório.

Passo ao voto.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Para melhor elucidação da matéria em lide transcrevo excertos do voto combatido:

“Dos contratos sociais e alterações, verifica-se que os sócios da Cativa, do início de sua atividade até a data de encerramento da fiscalização, são: Gilmar Rogério Sprung e Valci Márcia Sprung Kreutzfeld, os quais são irmãos. Já quanto à Carisma, constam como únicas sócias durante o período fiscalizado: Cátia Maria Sprung e Harien Hansen Sprung. É de se considerar que ambas são irmãs do sócio da Cativa (Gilmar), sendo que a primeira trabalha na Cativa na função de Gerente de Produção e Marketing desde 17/04/2001 e é sócia de outra empresa do grupo (Conquista).

Portanto, é de se registrar o forte vínculo familiar existente entre os sócios da Cativa e os da Carisma. Observo também que é no mínimo fora do comum o fato de sócia de sociedade que chega a faturar mais de R\$ 1.000.000,00 no ano (fl. 10) ser empregado de tomadora de serviços de sua empresa, a qual pertence a familiares próximos, abrindo mão de se dedicar, de forma exclusiva, à sociedade da qual é proprietária.

Nas páginas da *internet* da Cativa (fls. 112 e 113), consta a relação de seus diretores. Dentre eles está Catia Sprung, que, conforme já qualificada, é sócia da Carisma e da Conquista. Também nelas estava anotado que a Cativa possui cinco parques fabris, contando com mais de 1.200 colaboradores. Ora, a Cativa possui cerca de 500 funcionários, não condizendo com as informações retiradas da *internet* e do regulamento interno da Cativa. Isso me remete à conclusão de que os estabelecimentos referenciados são os localizados em Pomerode (Cativa), Carisma (Rio dos Cedros), Rio dos Cedros (Capture), Mafra (Conduta) e Ascurra (Conquista), cujos números de colaboradores somados alcançam a quantidade indicada pela Cativa em sua página eletrônica e em seu regulamento interno. Esta informação é confirmada pelo próprio Manual Cativa (fl. 116), que se constitui no regulamento interno da sociedade, que destaca: "...e hoje, com mais 1.100 colaboradores diretos distribuídos em cinco parques fabris, a Cativa é destaque em modernização...".

Dos Termos de Verificação Fiscal (fls. 128 a 145) nas unidades representadas, consta que alguns entrevistados fazem referência ao Sr. Gilmar e à Sra. Valci (sócios da Cativa) como donos desta (Carisma) . Portanto, por mais uma vez, há um forte indício de que os proprietários da Cativa são, na verdade, também proprietários das sociedades excluídas do Simples.

(...)

Pois bem, percebe-se que, além de selecionar os empregados, a Cativa ainda estipula as condições contratuais, fazendo-se valer de seu poder de decisão sobre a representada.

Outra situação constatada pela fiscalização é o fato de que nas propostas de trabalho preenchidas por candidatos ao preenchimento de vagas no quadro de

empregados das representadas consta o logotipo da Cativa, sugerindo, mais uma vez, que quem faz a seleção do pessoal das empresas envolvida é a Cativa Têxtil, que centraliza essas atividades na cidade de Pomerode (sede da Cativa).

(...)

Além das provas apresentadas, o Auditor ainda fez uma análise da relação dos faturamentos das empresas envolvidas na representação e dos os gastos com folha de pagamentos, a partir do que verifica que as receitas dessas sociedades mal são suficientes para cobrir suas despesas de pessoal, denotando-se que somente com o aporte de recursos da Cativa, revestido na forma de adiantamento a facionistas, conforme constatado na contabilidade da repassadora desses recursos (fl. 10), chegando no caso da Carisma em 31/05/2005 a um saldo de R\$ 1.420.005,62, é que as empresas subsistiriam.

De todo o exposto, observe-se:

Primeiramente, tem-se que a constituição da Carisma foi realizada por familiares dos donos da Cativa, um desses abdica de administrar sua sociedade, a qual possui um faturamento considerável, para trabalhar como empregado da Cativa. Depois, vem a comprovação de que não são esses mesmos "sócios" que selecionam seus colaboradores e os contratam, deixando a cargo da Cativa essa função.

Quem representa as prestadoras de serviço em juízo são empregados da Cativa, isto é, o direito de representação da sociedade externamente, que é atribuída aos sócios ou a quem eles autorizarem, é efetivado por pessoas estranhas à sociedade, não indicadas formalmente por eles.

Por outro lado, no que diz respeito ao capital social da sociedade, verifico, por meio do contrato social presente nos autos, que perfaz o montante de R\$ 6.107,60. Este é o valor investido pelos sócios na constituição da empresa, considerado baixo em relação a seu porte, haja vista que já suas receitas atualmente somam mais de R\$ 1.000.000,00 anuais.

(...)

Em se falando de faturamento, constato que os valores que estão registrados como tal não são capazes de cobrir suas despesas, sendo as insuficiências de caixa supridas pela Cativa, denotando-se uma dependência financeira da tomadora.

Perceba-se a situação: enquanto os sócios "integralizam" R\$ 6.107,60 para constituir a sociedade, a Cativa disponibiliza R\$ 1.420.005,62 para garantir o seu funcionamento. Desse modo, não há como não deduzir que quem em verdade financiou a constituição da Carisma e a sua manutenção foram certamente os sócios da Cativa, que transferiram parte de sua sociedade para a pessoa jurídica instituída.

Sabe-se também que é direito dos sócios, conforme estabelecido no contrato social, exercerem a administração da sociedade. No caso em que se analisa, ficou acordado, conforme contrato social e alterações (fl. 70), que as sócias exerceriam, em conjunto ou isoladamente, a gerência da sociedade de acordo com a seu artigo 13.

(...)

Apesar dessas disposições contratuais, o que se verifica é que a Cativa é quem realiza os atos de gestão da sociedade, em conformidade com os elementos que compõem os autos. Assim sendo, os sócios, em confronto com o estabelecido no

contrato social da empresa, permitiram injustificadamente a interferência da Cativa em suas negociações. Isso, juntamente com os demais fatos comprovados no processo, leva-me a crer como certo que as pessoas físicas listadas no contrato social não são os verdadeiros constituidores da empresa, mas apenas pessoas nele incluídas para revestir de aparente legalidade do ato, que são manipuladas conforme orientações da Cativa.

Pois bem, após todas as explicações acerca das provas carreadas aos autos e outras situações encontradas na contabilidade e documentos fiscais da Cativa, não há como concluir de forma diversa do auditor, vale dizer, de que a Carisma foi constituída pela Cativa, por meio de interpostas pessoas, a fim de aumentar a sua produção e desviar da vedação ao ingresso do Simples. Aliás, por inúmeras vezes, ficou provado que a própria Cativa reconhece esse fato, seja em seu regimento interno, página da internet ou em seu jornal "ComuniCativa".

(...)

Em se tratando da ponderação a respeito de descaracterização da terceirização e da personalidade jurídica da representada, é de se assinalar que isso não ocorre no presente caso, que tratou apenas de configurar a hipótese de constituição de empresa por interpostas pessoas, a qual é motivo ensejador de exclusão do regime simplificado de tributação.

Não vislumbro ainda que os conteúdos divulgados na internet e Manual Cativa foram utilizados como estratégia de marketing, como aduz a interessada, uma vez que o regimento, o jornal e a nota de agradecimento às pessoas que receberam a cesta básica, que continham as referências no mesmo sentido, são meios de comunicação de circulação restrita ao âmbito interno, não sendo, portanto, dirigidos ao público externo. Além disso, os mesmos dados foram ratificados por colaboradores da representada, quando em entrevistas a que foram submetidos.

Com relação às demandas trabalhistas, constato que em nenhuma delas a Cativa constituiu o pólo passivo, conforme afirma a defesa, logo não haveria motivos para empregados seus estarem presentes às audiências.

Ante isto, com base em tudo que foi exposto, infiro que ficou devidamente demonstrado que a Carisma Indústria e Comércio de Malhas Ltda. foi constituída por interpostas pessoas, incorrendo, desse modo, em hipótese impeditiva de ingresso no regime simplificado e beneficiado do Simples.

Quanto à outra hipótese de exclusão incorrida pela Carisma: não apresentação injustificada de livros e documentos a que estaria obrigada, é de se esclarecer que, conquanto a representada tenha disponibilizado folhas de pagamento, livros de registro de empregados e outros elementos, conforme assinalado no TEAF (fl. 364), estes não suprem a ausência dos livros e documentos requisitados, necessários ao exercício da fiscalização.

Assim, em vista do exposto, considero que houve também a ocorrência de motivo de exclusão previsto no art. 14, II, da Lei nº 9.317/96, embora tenha se configurado posteriormente à constituição da empresa por interpostas pessoas, haja vista que ambos podem coexistir.”

Por outro lado em sua peça de defesa a ora recorrente reiterou genericamente as argumentações iniciais, aduzindo, em síntese, que:

“É de se destacar, primeiramente, que, ao contrário do que procura fazer crer o r. julgador, os referidos documentos não se mostram suficientes para amparar a pretensão fazendária, ao passo que, não comprovam que as pessoas que constam no

Contrato Social da Carisma não são os verdadeiros sócios, conforme preceitua o inciso IV do art. 14 da Lei no 9.317/96.

Destaque-se que a empresa Carisma e sócios são totalmente distintos e desvinculados da empresa Cativa Têxtil, possuindo a empresa CARISMA, ora Recorrente, total independência e autonomia, tendo apenas relação puramente comercial com a Cativa Têxtil, pois sua cliente de maior representatividade.

Vale-se a autoridade fazendária de meras presunções. Inobserva que a empresa Recorrente, Carisma, é pessoa jurídica autônoma e independente da empresa para qual presta serviços de facção.”

Pois bem, princípio com a apreciação da irresignação da recorrente quanto à sua exclusão de ofício do regime do Simples Federal.

Como visto alega a recorrente, repita-se:

“Aduz a recorrente que a autoridade fazendária se baseia em meras presunções. Inobserva que a empresa Recorrente, Carisma, é pessoa jurídica autônoma e independente da empresa para qual presta serviços de facção (Cativa Têxtil) e, mais, que a interposição de pessoas não se caracteriza por indícios.”

Discordo desse raciocínio. Conquanto a interposição de pessoas não possa realmente ser deduzida de um único indício, entendo que o conjunto de indícios pode sim demonstrar a existência da *causa simulandi* a comunicar ou estabelecer o fio condutor quanto à ocorrência de simulação subjetiva. Aliás, a comprovação de simulação, em geral, se dá por provas indiretas, sendo raro se projetar através de provas diretas.

Avaliando os autos, verifica-se que a fiscalização não se pautou por isolados indícios, mas empreendeu uma série de diligências e análises, as quais, em seu conjunto, demonstram que a recorrente (Carisma), de fato, foi constituída pela Cativa, por meio de interpostas pessoas.

Repise-se, uma partícula da conclusão do Auditor Fiscal:

“Portanto, é de se registrar o forte vínculo familiar existente entre os sócios da Cativa e os da Carisma. Observo também que é no mínimo fora do comum o fato de sócia de sociedade que chega a faturar mais de R\$ 1.000.000,00 no ano (fl. 10) ser empregado de tomadora de serviços de sua empresa, a qual pertence a familiares próximos, abrindo mão de se dedicar, de forma exclusiva, à sociedade da qual é proprietária.”

E não é o fato dos sócios da empresa recorrente serem parentes ou manterem qualquer espécie de vínculo com os sócios da Cativa a que se chegou à conclusão referenciada.

Consta dos Termos de Verificação Fiscal (fls. 128 a 145) que nas unidades representadas pela fiscalização previdenciária, alguns entrevistados fazem referência ao Sr. Gilmar e à Sra. Valci (sócios da Cativa) como donos destas. Portanto, por mais uma vez, há um forte indício de que os proprietários da Cativa são, na verdade, também proprietários das sociedades excluídas do Simples.

E, mais: Apesar das disposições estabelecidas no contrato social da Carisma no sentido de que a gerência da sociedade será exercida pelas sócias Cátia Maria Sprung e

Hariem Harnsem Sprung, o que se verifica é que a Cativa é quem realiza os atos de gestão da sociedade, em conformidade com os elementos que compõem os autos.

Diante disso, juntamente com os demais fatos comprovados no processo, é certo que as pessoas físicas listadas no contrato social não são as verdadeiras constituidoras da empresa, mas apenas pessoas nele (contrato social) incluídas para revestir de aparente legalidade o ato, que são manipuladas conforme orientações da Cativa.

Verifica-se na auditoria fiscal, que o capital social integralizado pelos sócios na Carisma (recorrente) totaliza a importância de R\$ 6.107,60 e, também, que seu faturamento contabilizado não é suficiente para cobrir suas despesas. Tanto que constatou-se que a Cativa disponibilizou recursos para insuficiências de caixa no valor de R\$ 1.420.005,62, o que, registre-se, denota-se evidente dependência financeira.

Não por acaso que o fundamento principal para exclusão da ora recorrente do Simples Federal foi a constituição da empresa por interpostas pessoas que não são os sócios constantes do contrato social.

Como bem assentado no voto condutor, não prospera a afirmativa da recorrente que os conteúdos divulgados na internet e no Manual Cativa foram utilizados como estratégia de marketing, vez que o regimento, o jornal e a nota de agradecimento às pessoas que receberam a cesta básica, que continham as referências no mesmo sentido, são meios de comunicação de circulação restrita ao âmbito interno, não sendo, portanto, dirigidos ao público externo.

Da mesma forma, com relação às demandas trabalhistas da Carisma, constatou-se que em nenhuma delas a Cativa constituiu o mesmo pólo passivo, conforme afirma a defesa, logo não haveria motivos para empregados seus (Cativa) estarem presentes às audiências da pessoa jurídica ora recorrente.

Do conjunto dos fatos não vislumbro afronta aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e da segurança jurídica, conforme alega a recorrente, visto que, no presente caso, a exclusão do Simples conforme configurada a hipótese de constituição de empresa por interpostas pessoas, resta devidamente comprovada por meio dos documentos idôneos e hábeis.

Por derradeiro, com relação ao item “Embaraço à Fiscalização”, outra hipótese de exclusão incorrida pela ora recorrente, concordo com a fiscalização ao afirmar que: conquanto a representada tenha disponibilizado folhas de pagamento, livros de registro de empregados e outros elementos, conforme assinalado no TEAF (fl. 364), estes não suprem a ausência dos livros e documentos de uso obrigatórios pela fiscalizada e, que requisitados por necessários ao exercício da fiscalização os mesmo injustificadamente não foram apresentados.

Por essa ordem de considerações e juízo, voto por negar provimento ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator

Processo nº 13971.000454/2006-49
Acórdão n.º **1301-001.074**

S1-C3T1
Fl. 2.637

CÓPIA