



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000457/2006-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.334 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente CONQUISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS

Deve ser excluída de ofício do Simples Federal a sociedade empresária constituída por interpostas pessoas, que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Deve ser excluída de ofício do Simples Federal a pessoa jurídica que deixe de apresentar, com a finalidade de obstruir a fiscalização, os documentos necessários à auditoria fiscal que possuía e lhe foram requeridos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1201-004.334 - 1ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13971.000457/2006-82

Relatório

CONQUISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 07-18.159 (fls. 126), pela DRJ Florianópolis, interpôs recurso voluntário (fls. 142) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma daquela decisão.

O processo trata de exclusão de empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal) motivada pelo fato de o contribuinte ter oferecido embaraço à fiscalização e pelo fato de a empresa ter sido constituída por interpostas pessoas, nos termos do art. 14, incisos II e IV, da Lei n.º 9.317/96, com produção dos efeitos a partir de 01/01/2001 (fls. 57).

O relatório da decisão recorrida (fls. 127) contém uma detalhada descrição dos eventos em tela, pelo que o transcrevo a seguir:

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) n.º 61, de 7 de maio de 2009, expedido pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, por ter incorrido nas hipóteses de vedação previstas no art. 14, incisos II e IV, da Lei n.º 9.317/96 (abaixo transcritos), com produção dos efeitos a partir de 01/01/2001, de acordo com o art. 15, V, da Lei n.º 9.317/96.

[...]

O processo em pauta originou-se de representação administrativa formulada pela fiscalização da extinta Secretaria da Receita Previdenciária à, então, Delegacia da Receita Federal em Blumenau/SC contra as empresas Carisma Indústria e Comércio de Malhas Ltda., Capture Indústria e Comércio de Malhas Ltda., Conduta Indústria e Comércio de Malhas Ltda. e Conquista Indústria e Comércio de Malhas Ltda.

Na dita representação consta que os motivos determinantes para a sua expedição foram a não apresentação de livros e documentos necessários à fiscalização, culminando na lavratura do Auto de Infração n.º 35.484.420-2. e uma série de situações verificadas quando da realização de procedimento fiscal na Cativa Têxtil Indústria e Comércio Ltda. que levou o agente fiscal a concluir que as representadas foram constituídas por interpostas pessoas, quais sejam:

a) no regulamento interno e plano de benefícios e direitos dos empregados da Cativa, está registrado que esta sociedade conta com mais de 1.100 colaboradores distribuídos em cinco parque fabris. Confirmando essa situação, o sítio da Cativa na internet dispôs no mesmo sentido. Nesse tocante, conclui a autoridade lançadora que as unidades referidas na página eletrônica e no regulamento da Cativa são as seguintes empresas, as quais juntas chegam aos números divulgados:

UNIDADE	Nº EMPREGADOS
1 - Pomerode - Cativa Têxtil -	502
2 - Apiúna - Cativa Têxtil (filial)	51
3 - Ascurra - Conquista	134
4 - Rio dos Cedros - Capture/Carisma	298

5 - Mafra - Conduta	167
TOTAL DE EMPREGADOS EM 31/05/2005	1.152

b) ainda no mesmo sítio, em 03/06/2005, são apresentados os gerentes e diretores da Cativa:

Tânia Rueckert Piske - Equipe de Gestão da Cativa Têxtil - Carisma/Capture;

Norberto Heil - Equipe de Gestão da Cativa Têxtil - Conduta;

Juliano Maas - Equipe de Gestão da Cativa Têxtil - Conquista;

c) em verificação física na Unidade de Rio dos Cedros (Capture/Carisma), foi encontrada no mural do prédio uma nota de agradecimento, assinada pelo setor de recursos humanos da Cativa, às pessoas que responderam a pesquisa sobre a qualidade da cesta básica, destacando que participaram da pesquisa: "Pomerode, Rio dos Cedros, Ascurra, Apiúna e Mafra";

d) foram verificadas diversas mensagens eletrônicas, por meio das quais os sócios-administradores, bem como outros funcionários da Cativa, tratam da contratação de empregados das representadas, inclusive de seus gerentes, assim como de outros assuntos correlatos ao contrato de trabalho dos colaboradores;

e) os objetivos sociais da Cativa e das representadas são similares, ligadas à atividade de serviço de confecção. Segundo a auditoria, as sociedades envolvidas no processo prestam serviços de forma exclusiva e permanente à Cativa Têxtil;

f) foram identificados na Carisma, Capture, Conquista e Conduta apenas empregados ligados diretamente ao setor produtivo, não existindo nenhuma divisão que cuidasse dos assuntos comerciais e administrativos, próprios de uma organização empresarial;

g) ficou constatado que o faturamento das empresas enquadradas no Simples, na maioria dos exercícios examinados, não foi suficiente para cobrir as despesas com folha de pagamento;

h) na contabilidade da Cativa, o saldo contábil da conta "Adto. a Faccionista", em 31 /05/2005, chega a valores acima da normalidade, conforme abaixo:

UNIDADE	Valores Adiantados
Capture	R\$ 105.194,43
Carisma	R\$ 1.420.005,62
Conduta	R\$ 438.742,99
Conquista	R\$ 452.261,74
Total de adiantamento	R\$ 2.416.204,78

i) nas propostas de trabalho de candidatos a empregados das empresas envolvidas constam apenas a logomarca da Cativa;

j) a Cativa Têxtil cede gratuitamente maquinados para as empresas;

k) a Cativa possui um jornal interno, onde, por diversas vezes, deixa claro que as empresas Conquista, Carisma, Capture e Conduta são unidades de costura descentralizadas. Nesse rumo, o fiscal deixou salientado uma matéria apresentada na

edição do dia 06/02/2000, que dá conta da criação da unidade Conquista, cujo título é "Conquista - A Quarta Unidade";

1) os sócios das empresas objeto da representação ou possui um grau de parentesco com os sócios da Cativa ou são ex-empregados desta; e

m) em termos de audiência, realizadas em virtude de ações trabalhistas ingressadas contra as empresas representadas, consta como representantes das rés supervisores do setor de recursos humanos da Cativa. Além disso, há depoimentos de autor de demanda afirmando que a Conduta era filial da Cativa e que a sócia-gerente da Cativa era proprietária da Conduta. Consta também declaração de supervisor de Recursos Humanos da Cativa, que exercia suas atividades na cidade de Pomerode, no sentido de ter contratado empregados da Conquista. Também está registrado na representação que o gerente de recursos humanos da Cativa era indicado como preposto das representadas em ações trabalhistas.

Com o intuito de comprovar o relatado o auditor anexou aos autos cópias: (1) do Contrato Social e alterações, (2) de páginas da internet, (3) de Termos de Verificação Física, (4) do comunicado sobre pesquisa a respeito da cesta básica, (5) de Fichas de Registro de Empregados, (6) de Propostas de Trabalho, (7) do jornal interno da Cativa, e (8) de Termos de Audiência da Vara do Trabalho.

A Representação Administrativa foi apreciada e referendada pela Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau, que propôs a exclusão das empresas do referido regime de tributação. A recomendação foi acatada pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Blumenau que comandou a expedição do ADE citado.

Em apertada síntese, a fiscalização constatou que o contribuinte é empresa que faz parte de um grupo econômico de fato, o qual possui identidade de atividades e de gestão, capitaneado por outra empresa do grupo, de forma que os sócios do contribuinte não são os verdadeiros titulares da empresa, o que levou à exclusão do Simples ora atacada.

O contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 3), mas esta foi considerada improcedente pela autoridade julgadora *a quo*, nos termos do acórdão ora recorrido (fls. 126).

O recurso voluntário apresentado em seguida (fls. 142) propugna pela reforma da decisão recorrida com fundamento nos argumentos a seguir sintetizados:

- i) a fiscalização não comprovou a ocorrência da apontada interposição de pessoas;
- ii) a acusação fiscal está baseada em mera presunção, o que fere o princípio da legalidade;
- iii) a fiscalização desconsiderou personalidade jurídica da empresa, ofendendo o princípio da autonomia das pessoas jurídicas;
- iv) a regular atividade de prestação de serviços terceirizados não pode ser tomada como formação de grupo econômico;
- v) o material publicitário da tomadora dos serviços da empresa não caracteriza a formação de grupo econômico;

- vi) a participação da Cativa na contratação de empregados do contribuinte e nas demandas trabalhistas por este sofridas não são suficientes para caracterizar a interposição de pessoas;
- vii) o procedimento fiscal violou os princípios da verdade material, da moralidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, além de ter violado a Lei n.º 9.784/1999;
- viii) não houve embaraço à fiscalização.

Os argumentos do contribuinte serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 04/01/2010 (fls. 141) e seu recurso voluntário foi apresentado em 03/02/2010 (fls. 142). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo, conforme apontado a seguir.

1 Interposição de pessoas – ausência de provas - nulidade

Conforme relatado anteriormente, a exclusão do contribuinte do Simples tem como fundamento o fato deste ter sido constituído por interpostas pessoas. A fiscalização evidenciou esse fato demonstrando que o contribuinte fazia parte de um grupo econômico de fato, com identidade de atividades e de gestão. O recorrente nega a existência da interposição apontada e afirma que a acusação da fiscalização foi feita sobre meras presunções a partir de fatos que não seriam suficientes para fundamentar a acusação, conforme o seguinte excerto (fls. 146):

Na decisão ora vergastada, o r. julgador insiste em abordar os referidos documentos, valendo-se de meras presunções ao afirmar que a "a Cativa é quem realiza os atos de gestão da sociedade" (fl. 348 - verso - ANEXO).- Grifos nossos.

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 Conquista não são os verdadeiros sócios, conforme preceitua o inciso IV do art. 14 da Lei n.º 9.317/96.

Destaque-se que a empresa Conquista e sócios são totalmente distintos e desvinculados da empresa Cativa Têxtil, possuindo a empresa CONQUISTA, 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, Conquista, é pessoa jurídica autônoma e independente da empresa para qual presta serviços de facção.

Essa oposição já havia sido articulada na manifestação de inconformidade supracitada e foi devidamente apreciada no acórdão ora recorrido, conforme o seguinte excerto (fls. 133):

De início, cabe registrar que o auditor carrou aos autos cópia dos seguintes documentos: (1) Contratos Sociais e alterações das empresas envolvidas (fls. 23 a 109), (2) impressões da página da internet da Cativa (fls. 111 a 113); (3) Manual Cativa (fls. 114 a 126); (4) Termos de Verificação Física (fls. 128 a 145); (5) nota de agradecimento ao preenchimento do questionário sobre a cesta básica (fls. 147 e 148); (6) mensagens eletrônicas entre colaboradores da Cativa e entre estes e os das empresas representadas (fls. 149 a 161); (7) Fichas de Registro de Empregado e Propostas de Trabalho (fls. 163 a 189); (8) jornal interno da Cativa (fls. 191 a 198); e (9) Termos de Audiência na Justiça do Trabalho (fls. 199 a 210).

Dos documentos trazidos ao processo extrai-se o que segue:

Dos contratos sociais e alterações, verifica-se que os sócios da Cativa, do início de sua atividade até o a data de encerramento da fiscalização, são: Gilmar Rogério Sprung e Valci Márcia Sprung Kreutzfeld, os quais são irmãos. Já quanto à Conquista, constam como sócios: Marcio Kreutzfeld, desde 25/01/2000; Cátia Maria Sprung da Silva, desde 01/12/2000; e Mirella Oreano Lopes, de 25/01/2000 a 30/11/2000.

É de se considerar que o primeiro sócio da Conquista é marido da sócia da Cativa e é empregado desta empresa desde 17/04/2001. A segunda é irmã dos proprietários da Cativa, que também é sócia da Carisma (empresa do grupo) e também labora na Cativa desde 17/04/2001. Já a terceira, trabalhou na Cativa de 11/03/1997 a 22/03/2000 e de 01/08/2000 a 18/03/2004.

Portanto, é de se registrar o forte vínculo familiar existente entre os sócios da Cativa e os da Conquista. Observo também que é no mínimo fora do comum o fato de sócios 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 - como é o caso de Marcio e Cátia abrindo mão de se dedicar, de forma exclusiva, à sociedade da qual são proprietários.

Nas páginas da internet da Cativa (fls. 111 e 112), consta a relação de seus diretores. Dentre eles está Juliano Mass, que se encontrava registrado na 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. 115), 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 Física (fls. 128 a 145) nas unidades representadas consta que alguns entrevistados fazem referência ao Sr. Gilmar e à Sr^a 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.

Está também anexada aos autos a nota de agradecimento às pessoas que participaram da pesquisa sobre a qualidade da cesta básica fornecida pela Cativa aos seus colaboradores, emitida pelo setor de recursos humanos da Cativa. Nesta menção está registrado que "...participaram da pesquisa: Pomerode, Rio dos Cedros, Acurra, Apiúna e Mafra". Por o acima demonstrado, pode-se inferir que a Cativa fornece cestas básicas aos colaboradores de todas as sociedades envolvidas, o que me faz inferir, novamente, que existe uma forte vinculação, que vai além do simples relacionamento comercial entre a Cativa e as demais empresas, consoante afirma a interessada, haja vista a injustificada benesse oferecida aos colaboradores das prestadoras de serviço.

Em mensagens eletrônicas trocadas entre o RH da Cativa e outros setores, bem como da própria sócia Valci destinada ao RH de sua empresa, encontramos a tomada de decisões por parte da Cativa, sobretudo no que diz respeito à contratação de empregados das empresas representadas. Isto se evidencia na medida em que empregados das representadas, mormente aqueles que exercem funções de direção e supervisão, são escolhidos e contratados pela Cativa, que define a necessidade da admissão, seleciona os trabalhadores a serem inseridos nas folhas de pagamentos e estipula os salários a serem pagos. Um caso bastante emblemático é o encontrado na mensagem de Valci (sócia da Cativa) ao setor de recursos humanos, em que a proprietária discorda da contratação de mais uma empregada para a função de auxiliar de acabamento para a Conquista e estabelece as condições contratuais para a admissão da Supervisora da Conduta Clarice Maba (fl. 153), cujo teor reproduzo:

Por favor, passe essa informação ao Júlio (Conquista). Giramos por dia em média 30.000 peças. Para girar essas 30.000 peças temos apenas duas pessoas para fazer a suposta limpeza. Acredito que no caso deles, onde em média produzem 5.500 peças por dia, não seja necessário duas pessoas. Acredito que uma pessoa seja suficiente. Pede para ele rever os métodos do serviço. Qualquer dúvida, diga a ele falar comigo. Sim, esta pessoa pode começar amanhã.

Clarice Maba — Supervisora de Unidade - 2.500,00 por mês (tudo em folha) -admissão 02 de Julho/01.

Quanto às horas: o correto não é pagar por todo mês 220 horas? Independentemente do número de dias?

Grata

Valci

Pois bem. percebe-se que, além de intervir nas representadas, a sócia da Cativa demonstra ter amplo conhecimento das atividades produtivas das representadas, quando cita o número de peças produzidas pela Conquista e entende ser desnecessária a admissão de mais uma funcionária para executar a função de auxiliar de acabamento, 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 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).

Não bastasse todos esses documentos e evidências trazidos, também foi conduzido aos autos cópia do jornal interno da Cativa "ComuniCativa". No exemplar nº 6, de fevereiro de 2000, há destaque para o início das atividades da Conquista, cujo

título da notícia é "Conquista - A Quarta Unidade" (fl. 191), da qual retiro alguns trechos:

No dia 01/02/2000 foi dado o início oficial às atividades da Quarta Unidade de produção da Cativa. Situada na cidade vizinha de Ascurra. [...] Segundo Valci Márcia [sócia da Cativa], Diretora Industrial, a Conquista será responsável por quase 30% da produção de costura e para isto até março devem ser admitidos 120 colaboradores, mão-de-obra disponível no município.

A Unidade será supervisionada por Tânia Rieckert, que já tem seu trabalho reconhecido na Carisma, Unidade 2. [...]. (g.n.)

Como se pode notar, em seu jornal interno, a própria Cativa revela que a Conquista é uma unidade sua, ou seja, um pólo de produção por si instituído com fim de ampliar sua produção. Notícia a Srª Márcia (sócia da Cativa) a quantidade de colaboradores que serão contratados, bem como o percentual de produção pelo qual será responsável a Conquista. Além disso, indica o nome da pessoa que supervisionará a unidade, a qual tem seu trabalho reconhecido em outra representada: A Carisma, Unidade 2. Isso tudo sugere o poder de administração da Cativa sobre as representadas e de condução dos negócios. E mais: quando trata a Conquista como a quarta unidade denuncia que existem mais três, como é o caso da Carisma, que é chamada no texto de "Unidade 2".

Constam ainda do processo termos de audiências relativos a ações judiciais de trabalhadores em desfavor das representadas.

Destaco os depoimentos na Ação Trabalhista n.º AT 00196/01 (fls. 204 a 206) promovida por Ana Isabel Roedel contra Conquista Indústria e Comércio Ltda., na qual a ré se fez representar pelo Sr. Fabien Wolfgang Roepke, empregado da Cativa. O preposto depôs que é supervisor de recursos humanos e trabalha na cidade de Pomerode, onde está centralizado o setor de pessoal da empresa e que contratou a autora para trabalhar na função de costureira, pactuando salário-hora de R\$ 1,55.

É de ressaltar que a Cativa não consta do pólo passivo da demanda, como sustenta a recorrente. Todavia, o Sr. Fabien, que é empregado da Cativa, é quem assistiu a reclamada neste, bem como noutros processos trabalhistas contra as representadas, o que reforça a tese de que quem gere as empresas representadas é a 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 fornecedores, conforme constatado na contabilidade da repassadora desses recursos (fl. 10), chegando no caso da Conquista em 31/05/2005 a um saldo de R\$ 452.261,72, é que as empresas subsistiriam.

De todo o exposto, observe-se:

Primeiramente, tem-se que a constituição da Conquista foi realizada por familiares dos donos da Cativa e outra pessoa (esta figurou como sócia por menos de um ano), que abdicam de administrá-la, a qual possui um faturamento considerável, para trabalhar como empregados 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\$ 5.000,00. Este é o valor investido pelos sócios na constituição da empresa, considerado baixo em relação ao seu porte, haja vista que já no seu primeiro ano faturou mais de R\$ 400.000,00.

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\$ 5.000,00 para constituir a sociedade, a Cativa disponibiliza R\$ 452.261,74 para garantir o seu funcionamento. Desse modo, não há como não deduzir que quem em verdade financiou a constituição da Conquista e a sua manutenção foram certamente os sócios da Cativa, que transferiram parte do patrimônio de sua empresa para a pessoa jurídica instituída.

Sabe-se também que é direito dos sócios, conforme ficar estabelecido no contrato social, exercerem a administração da sociedade. No caso em que se analisa, quando de sua constituição, foi acordado que o sócio Marcio Kreutzfeld exerceria individualmente a gerência. Posteriormente, em 16/12/2004, com o ingresso da sócia Cátia Maria Sprung da Silva, esta também começou a fazer parte da diretoria, de acordo com a Cláusula Sétima do contrato social, que estabelecia:

A administração da sociedade será exercida única e exclusivamente pelos sócios administradores Márcio Kreutzfeld e Cátia Maria Sprung da Silva, privativa e individualmente.

(...)

Parágrafo Quinto - é vedado aos sócios administradores a delegação da gerência a terceiros estranhos à relação, sem o consentimento de todos os sócios.

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 o 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 Conquista 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".

Ademais, não somente pelas próprias declarações da Cativa que se tem essa assertiva como verdadeira, mas pelo conjunto da obra, ou seja, pelo entrelaçamento de informações, condutas, situações e tudo mais do que dos autos constam, que convergem para uma única direção, adquirindo uma inequívoca força probatória, capaz de fundamentar a exclusão das representadas do simples. Dessa forma, não há como acatar os argumentos de que a pretensão do fisco não ficou devidamente comprovada.

Também entendo que os elementos trazidos ao autos, extraídos da Cativa Têxtil e outras fontes externas, foram suficientes para comprovar a situação excludente à opção pelo Simples, e que seria dispensável para esse fim o exame também da contabilidade e dos demais livros fiscais das representadas para apurar sua ocorrência.

Em se tratando da ponderação a respeito de descaracterização da terceirização e da personalidade jurídica da representada, é de se assinalar que isso ocorreu 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 houve afronta ao princípio da legalidade, visto que todas as ilações foram produzidas com base em fatos devidamente comprovados por meio dos documentos hábeis, visando à busca da verdade material, não se fazendo iludir pela situação aparente que, foi montada com a finalidade de possibilitar o enquadramento da representada no Simples. Em virtude disso e do que foi examinado, afasta-se também as arguições de ofensa ao princípio da moralidade dos atos públicos, da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade e corolários, como também à Lei nº 9.784/99.

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 Conquista Indústria e Comércio de Malhas Ltda. foi constituída por interpostas pessoas, incorrendo, desse modo, em hipótese impeditiva de ingresso no regime simplificado e beneficiado Simples.

Verifico que a decisão recorrida fez uma minuciosa exposição dos fatos e seus relacionamentos de forma que chegou, de forma consistente, à conclusão de que todas as evidências colhidas convergem para a mesma consequência, de forma que ganham força de prova, suficiente para demonstrar que os sócios da empresa excluída foram interpostos pela empresa que capitaneava o grupo econômico de fato.

No presente recurso voluntário, o recorrente não traz novas evidências ou argumentos, apenas reiterando os argumentos já trazidos na manifestação de inconformidade supracitada, de forma que adoto os fundamentos da decisão recorrida, acima transcritos, para afastar o presente argumento do recorrente, com a permissão contida no §3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF.

Com isso, entendo que não procede a presente reclamação do recorrente.

2 Interposição de pessoas – presunção – princípio da legalidade - nulidade

O recorrente, nessa quadra, reitera as afirmações já apresentadas de que não existiria a apontada interposição de pessoas e de que a acusação fiscal foi feita sobre meras presunções a partir de fatos que não seriam suficientes para fundamentar a acusação, o que estaria violando o princípio da legalidade, conforme o seguinte excerto (fls. 151):

Imperioso destacar que este entendimento não está amparado por provas robustas e não há fundamentação legal capaz de dar respaldo ao entendimento da fiscalização fazendária, ratificado pelo r. julgador na decisão sub examine.

Aliás, equivocadamente, entende o r. julgador pela ausência de afronta ao princípio da legalidade, ao argumento de que todas as ilações foram produzidas com base em fatos devidamente comprova dos por meio de documentos hábeis, o que, conforme resta comprovado, é uma inverdade.

Verifico que o procedimento fiscal ocorreu conforme todos os ditames legais, inclusive quanto a apreciação das provas colhidas. Entendo que a conclusão adotada não está fundamentada em presunção, mas na prova surgida pela convergência de relevantes e volumosas evidências de que as pessoas que figuram no quadro societário da empresa não tinham capacidade econômica para dar início ao empreendimento e não tinham autonomia para gerenciá-lo. A prova negativa é sempre de difícil alcance no âmbito material. Aqui, essa prova foi suprida pela prova positiva de que a empresa contribuinte foi criada e era administrada por terceiro interessado, o qual figurava formalmente apenas como tomador de serviços do contribuinte.

Com isso, afasto a alegação de ilegalidade.

3 Interposição de pessoas – princípio da autonomia - nulidade

O recorrente, nessa quadra, reitera novamente as afirmações já apresentadas de que não existiria a apontada interposição de pessoas e afirma que a fiscalização desconsiderou indevidamente a personalidade jurídica da empresa contribuinte, ofendendo o princípio da autonomia das pessoas jurídicas, conforme o seguinte excerto (fls. 153):

Não se pode admitir, como fez a fiscalização fazendária, e conclui o r. julgador, em considerar a Recorrente como mera Filial da Cativa Têxtil. Assim procedendo, está desconsiderando indevidamente a pessoa jurídica da empresa Conquista.

A desconsideração é medida excepcional que é aplicada com extrema cautela pelos julgadores.

Em que pese o r. julgador na decisão vergastada, afirmar que não houve na hipótese sub examine a desconsideração da terceirização e da personalidade jurídica da empresa Recorrente, não restam dúvidas de que isso ocorreu, na medida em que considerou a empresa Conquista (Recorrente) mera filial da empresa Cativa Têxtil.

Entendo que assiste razão à decisão recorrida. A exclusão do Simples em nenhum aspecto afeta a personalidade jurídica da empresa excluída, nem mesmo sob o aspecto patrimonial. Independentemente das consequências do presente processo, a empresa poderá continuar suas atividades de forma autônoma, somente não poderá usufruir dos benefícios do regime tributário criado para fomentar as pequenas empresas, pois este regime especial não alcança empresas médias e grandes, ainda que se organizem formalmente como um conglomerado de empresas pequenas.

Com isso, afastado a alegação de ilegalidade.

4 Terceirização - regularidade

O recorrente, nessa quadra, reitera novamente as afirmações já apresentadas de que não existiria a apontada interposição de pessoas e afirma que a relação estabelecida entre a empresa excluída e a sua tomadora de serviço era um regular processo de terceirização, conforme o seguinte excerto (fls. 156):

A empresa Cativa Têxtil em virtude do crescimento do volume de vendas, viu-se obrigada a terceirizar sua produção, fenômeno comum verificado na última década. E assim o fez, para focar suas forças no mercado que desenvolveu ao longo do tempo, crescendo, gerando empregos, e contribuindo para o sucesso das empresas terceirizadas, como é o caso da empresa CONQUISTA, ora Recorrente.

Assim sendo, a empresa CONQUISTA (Recorrente) não se trata de filial da empresa Cativa, e também não merece ser penalizada pelo fato de fazer parte deste processo de crescimento, que envolve uma de suas maiores clientes.

Conforme já foi demonstrado no item 1 deste voto, a relação entre a empresa excluída não pode ser caracterizada como uma regular terceirização, em razão da falta de autonomia patrimonial e administrativa desta em relação a sua tomadora de serviços. Ademais, deve-se evitar no processo debates desnecessário à solução da lide, como a determinação da natureza de uma terceirização. O fato que deu ensejo à exclusão da empresa do Simples é a constatação de que as pessoas que constam do seu quadro societários não são os reais titulares da empresa, conforme ficou evidenciado na investigação laborada pela fiscalização e evidenciada nos autos.

Com isso, afastado a alegação de regularidade da apontada terceirização como elemento de convicção de que não houve a interposição de pessoas que deu ensejo à exclusão em tela.

5 Material publicitário – estratégia de marketing

O recorrente, nessa quadra, reitera novamente as afirmações já apresentadas de que não existiria a apontada interposição de pessoas, dessa vez, afirma que a estratégia de

marketing da empresa tomadora dos serviços da empresa excluída não pode implicar a exclusão ora combatida, conforme o seguinte excerto (fls. 158):

A Cativa já esclareceu que a adoção da expressão grupo Cativa, inclusive em catálogos traduzidos para o idioma Inglês, e a visita aos estabelecimentos da Cativa e seus terceirizados é importante para que estes tenham a visão de todo o aparelhamento (Cativa e seus terceirizados) capaz de atender suas demandas.

[...]

Em vista disto, nos últimos anos o setor de marketing da empresa Cativa, adotou como estratégia comercial, apresentar ao mercado, a Cativa conjuntamente com seus principais parceiros no processo produtivo, e entre eles a ora Recorrente.

Assim, expõe uma idéia de organização, grandeza e unidade, que aliado a um rigoroso controle de qualidade, lhe permite enfrentar melhor as exigências de mercado que se propôs a atuar.

A alegação do recorrente é inverossímil. Uma estratégia baseada na força trazida por uma parceria deve ressaltar a força dos parceiros que resolveram trabalhar juntos, realçando as suas potencialidades individuais que são agregadas à parceria. Na espécie, ocorre o contrário, quando toda a projeção é voltada para a empresa Cativa enquanto as demais são tratadas como “unidade 2”, “unidade 3” e similares.

Conforme já demonstrado no item 1 desse voto, não resta dúvida de que a empresa excluída é apenas uma “unidade” de um grupo econômico de fato e seus sócios não são os reais titulares da empresa.

Com isso, afasto também essa alegação.

6 Propostas de trabalho e ações trabalhistas

O recorrente afirma que a fiscalização fez ilações inadmissíveis a partir da participação da Cativa na escolha dos colaboradores do contribuinte e nas demandas trabalhistas por este sofridas, conforme o seguinte excerto (fls. 160):

Alega o r. Auditor, como elemento de suas equivocadas convicções, alegação esta ratificada pelo r. julgador na decisão sub examine, que em demandas trabalhistas contra a Recorrente, constam menções à CATIVA TÊXTIL e a seus colaboradores.

Ora, tais fatos 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 a empresa empregadora como ao tomador dos serviços terceirizados, principalmente quando este se trata de empresa de maior porte e de marca reconhecida.

Conforme mencionado, a contratação dos empregados da Recorrente, são por esta realizadas e formalizadas. O empregado exerce seu labor na unidade desta e estão submetidos a subordinação da empresa Recorrente que o(s) contrata(m). A Cativa somente exerce rigoroso controle de qualidade nas peças confeccionadas nestas empresas. Os salários destes empregados da Recorrente são por esta pagos e não pela CATIVA.

A alegação do recorrente é inverossímil. Em uma relação usual de prestação de serviço, sem cessão de mão de obra, conforme invocado pelo recorrente em relação à empresa Cativa, não há razão para a tomadora do serviço determinar quantos contratar, quem contratar e quanto pagar, conforme ocorreu na espécie. Também não há razão, aqui muito menos, de a tomadora do serviço substituir a prestadora do serviço em ações trabalhistas ingressadas pelos empregados desta.

Os fatos narrados na representação e aqui salientados evidenciam o poder de mando da Cativa sobre o contribuinte e, em associação com as demais evidências colhidas, comprovam a interposição de pessoas na constituição da empresa Conquista.

7 Princípios do Direito

O recorrente afirma que o procedimento fiscal em tela deve ser afastado em razão de ter violado os princípios da verdade material, da moralidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, além de ter violado a Lei n.º 9.784/1999 (fls. 162 e ss.). Todos esses argumentos já foram apresentados na referida manifestação de inconformidade e foram apreciados na decisão recorrida nos seguintes termos (fls. 137):

Não houve afronta ao princípio da legalidade, visto que todas as ilações foram produzidas com base em fatos devidamente comprovados por meio dos documentos hábeis, visando à busca da verdade material, não se fazendo iludir pela situação aparente que foi montada com a finalidade de possibilitar o enquadramento da representada no Simples. Era virtude disso e do que foi examinado, afasta-se também as arguições de ofensa ao princípio da moralidade dos atos públicos, da segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade e corolários, como também à Lei n.º 9.784/99.

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 Conquista Indústria e Comércio de Malhas Ltda. foi constituída por interpostas pessoas, incorrendo, desse modo, em hipótese impeditiva de ingresso no regime simplificado e beneficiado Simples.

Corroboro o entendimento da decisão recorrida acima transcrito. Não há que se falar em violação de qualquer princípio do Direito no presente feito. Todos os atos foram praticados conforme o ordenamento jurídico e devidamente fundamentados em fatos colhidos de forma irreparável, pelo que também afasto a presente reclamação.

8 Embaraço à fiscalização

No que diz respeito ao primeiro motivo apontado para a sua exclusão do Simples, o embaraço à fiscalização, o recorrente, inicialmente, afirma que o este foi afastado pela Administração Tributária, citando o relatório da representação que deu origem ao procedimento de exclusão em tela.

Verifico que essa afirmação do recorrente não corresponde aos fatos evidenciados nos autos, pois o referido relatório corroborou o embaraço à fiscalização apontado na referida representação administrativa, conforme a seguinte transcrição do relatório, trazido no supracitado DOC. 2, anexado à manifestação de inconformidade (fls. 39):

No tocante ao embaraço à fiscalização, esta se mostrou consubstanciado através da ciência, em 19/08/2005 (fls. 213), do auto-de-infração n.º 35.484.420-2, o qual compreende penalidade imposta ao sujeito passivo em virtude da não apresentação de livros e documentos necessários à fiscalização. Considerando, no entanto, que essa hipótese de vedação se configurou em momento posterior à constituição da empresa por meio de interpostas pessoas, a mesma não foi considerada para fins de definição dos efeitos da exclusão, pois estes já estariam determinados a partir da primeira constatação de hipótese de vedação, isto é, em 01/01/2001.

Diante do exposto, em que restou evidenciada a ocorrência das hipóteses de vedação previstas no art. 14, incisos II e IV, da Lei n.º 9.317/96, e, com base no art. 15, inciso V, deste mesmo dispositivo, propomos a exclusão do contribuinte em face do SIMPLES Federal com efeitos retroativos a 01 /01 /2001.

Em seguida, o recorrente avança sobre o mérito e nega a ocorrência de embaraço à fiscalização, conforme o seguinte excerto (fls. 161):

Todavia, mesmo que a representação considerasse tal argumento, o mesmo não poderia prosperar, pois, a Recorrente é pessoa jurídica idônea, e sempre buscou cumprir com suas obrigações tributárias, conforme pode se verificar das CND's constantes dos autos (DOC. 08 da manifestação de inconformidade).

Ademais, conforme pode-se inferir do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal -TEAF constante dos autos (DOC. 10 da manifestação de inconformidade), a fiscalização teve acesso a vários livros e documentos fornecidos pela Recorrente, tais como: livro de registros de empregados, folha de pagamento, comprovantes de recolhimento, dentre outros.

Destaca-se, inclusive que, equivocou-se o r. julgador ao mencionar na decisão vergastada (fl. 349 - ANEXO), que a Recorrente não teria apresentado o contrato de aluguel do estabelecimento, quando incontestado que o mesmo restou acostado aos autos quando da manifestação de inconformidade (DOC. 03 da manifestação de inconformidade).

Esse argumento já havia sido apresentado na manifestação de inconformidade e foi afastado na decisão recorrida, conforme o seguinte excerto (fls. 138):

Quanto à outra hipótese de exclusão incorrida pela Conquista: 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. 338),

estes não suprem a ausência do Livro Diário e/ou Livro Caixa e o Livro de Registro de Inventário, que são os livros básicos da contabilidade, onde estão registrados todos os fatos contábeis da sociedade, assim como o contrato de aluguel do estabelecimento, requisitados pela Fiscalização.

Além disso, verifica-se que consta dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil que o auto de infração lavrado em virtude do descumprimento da obrigação acessória acima citada já foi, por via administrativa, julgado procedente em 28/03/2006.

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

Entendo que assiste razão à decisão recorrida. O contribuinte negou-se a apresentar, sem qualquer justificativa, documentos essenciais ao cumprimento da fiscalização, os quais o contribuinte tinha a obrigação de guardar e disponibilizar ao Fisco. O fato de o contrato de aluguel do estabelecimento ter sido juntado à manifestação de inconformidade não elide o embaraço, pelo contrário, demonstra que o contribuinte possuía o documento e não o apresentou no curso da auditoria fiscal exatamente para dificultar o trabalho da fiscalização.

9 Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque