



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000613/2011-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-006.514 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de abril de 2023
Recorrente DICARLO MOVEIS E ACESSORIOS PARA CASA E LOJAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. CONSTITUIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA

A constituição por interpostas pessoas impõe a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Nacional

EFEITOS RETROATIVOS. EXCLUSÃO POR INTERPOSTA PESSOA.

Na hipótese de exclusão por interposta pessoa, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que ocorrer a constituição da sociedade empresária por interposta pessoa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos Andre Soares Nogueira, Andre Severo Chaves, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Luis Ulrich Pinto, Lucas Issa Halah, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante do v. Acórdão proferido pela DRJ ao julgar a manifestação de inconformidade da ora Recorrente, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO – DRF/BLUMENAU n.º 15 de 28/02/2011, publicado no Diário Oficial da União Seção 1, fls. 21 em 14 de março de 2011(cópia fls. 213), que determinou a exclusão do contribuinte do regime especial de tributação – SIMPLES NACIONAL cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º, inciso 4º inciso V da Lei Complementar 123/2006 e art 23, inciso IV da IN SRF 608/06)

A ciência do Ato Declaratório de Exclusão – ADE além da publicação no órgão oficial da imprensa nacional, foi formalizada diretamente ao Administrador Carlos Bertoldi em 14/03/2011, conforme se vê no recibo consignado às fls. 212.

Na Representação Fiscal de fls. 02/13 o auditor-fiscal explica que:

(i) foram desenvolvidas ações fiscais nas empresas: DC INDÚSTRIA DE EXPOSITORES LTDA EPP e DL INDÚSTRIA E COMERCIO DE EXPOSITORES LTDA EPP, que passam a ser identificadas como DC e DL, ambas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições — SIMPLES — com efeitos a partir de 01/01/2007; e do SIMPLES NACIONAL a partir de 01/07/2007.

(ii) a manutenção das duas empresas no regime especial de tributação tem por objetivo dividir o faturamento para não exceder os limites da Lei n.º 9.317/1996, até 06/2007 e da LC 123/2006, a partir de 07/2007 e, assim, deixar de recolher as contribuições (patronal e de terceiros) sobre a folha de pagamento dos empregados registrados.

(iii) a empresa DL foi constituída em nome de interpostas pessoas. No seu quadro societário constam pessoas que não são seus verdadeiros sócios, bem como foram omitidos os nomes dos seus sócios de fato.

(iv) a exclusão da empresa no SIMPLES NACIONAL tem como fundamento a Lei Complementar 123 de 14/12/2006 - art3º c/c art. 29; art. 30 e 31 inciso II.

(v) foi emitida representação administrativa para baixa de ofício do CNPJ da empresa DL com fundamento no art. 28 inciso II alínea "a" da Instrução Normativa 1005 de 08/02/2010.

No procedimento fiscal apurou-se que:

A DC - CNPJ 01.314.776/0001-49 - iniciou suas atividades no dia 01/07/1996 com o nome de DICARLO METALÚRGICA LTDA (e como DICARLO se manteve até março de 2010, conforme 6ª alteração), sendo o seu objetivo social a "exploração do ramo de indústria e comércio de expositores e móveis modulares". Sua primeira sede foi na Rua Rodolfo Roedel, 1.440 no Bairro Salto Weissbach — Blumenau / SC- e sócios administradores o casal Carlos Bertoldi e Gorete Pereira Bertoldi. Ele, o administrador com 95% do capital declarado.

Em outubro de 1999, na 1ª alteração de contrato, a firma se mudou para a Rua Bahia, 4.333 - Fundos -, no mesmo bairro.

Na 3ª alteração (abril/2003) a sociedade mudou o seu endereço para a Rua Dr. Blumenau, 10.190 Galpão 03 - no bairro Encano em Indaial/SC. Estendeu o objeto social para o ramo de Indústria e comércio varejista e atacadista de expositores e móveis tubulares e prestação de serviços de metalurgia e pintura eletrostática a pó.

Em agosto/2007 (4ª alteração) a empresa passou a se chamar DICARLO INDÚSTRIA DE EXPOSITORES LTDA EPP e o objetivo de explorar o ramo de "Indústria de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral, comércio varejista e atacadista de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral".

E em março de 2010, na 6ª alteração, o administrador Carlos Bertoldi saiu da sociedade, entrando no seu lugar o filho menor e estudante Renan Carlos Bertoldi (representado pela mãe Gorete Aparecida Pereira Bertoldi) que passou a administrar a sociedade. Mudou também a razão social para DC INDUSTRIA DE EXPOSITORES LTDA EPP e incluiu no objetivo a prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e a prestação de serviços de reparação e conserto de móveis tubulares e de madeira. (Obs. O nome DICARLO foi para uma terceira empresa aberta em 05/2010).

.....

A DL iniciou suas atividades em 01/11/2003 com o nome de DL COMERCIO DE EXPOSITORES LIDA na Rua Rudolf Roedel, 1.440 sala 02, no bairro Asilo em Blumenau (mesmo endereço em que a DC iniciou as atividades em 1996) e o objetivo de explorar o "comércio varejista e atacadista de móveis para lojas, expositores e aramados em geral". Sócios: Cláudio Bertoldi (administrador) e Flávio Pereira.

Na primeira alteração contratual (julho de 2004) alterou a razão social para DL INDÚSTRIA E COMERCIO DE EXPOSITORES LIDA ME. Mudou-se para a Rua Dr. Blumenau, 10.190 galpão 04- bairro Encano- Indaial/SC (mesmo endereço da DC a partir de abril/2003) e o objetivo passou a ser a exploração do ramo de "indústria de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral, comércio varejista e atacadista de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral". Nessa mesma data, saiu da firma o sócio Flávio Pereira e entrou Antônio Orias Pereira.

No dia 17 de abril de 2008 (2ª alteração) saiu da sociedade o administrador Cláudio Bertoldi, entrando em seu lugar Ruan Carlos Bertoldi (filho de Carlos Bertoldi) e a administração passou para o sócio Antônio Orias Pereira.

Na 3ª alteração (20/01/2010) incluiu-se no objeto social a "prestação de serviço de reparação e conserto de móveis tubulares e de madeira, pintura eletrostática a pó e prestação de serviços rodoviários de cargas".

Sobre a sede das empresas o auditor informa que ambas a partir da 1ª alteração contratual da DL passaram a trabalhar no mesmo endereço, embora nos contratos constem diferentes números de galpões.

Em entrevistas, apurou-se que o setor administrativo das empresas, desde 2004, funciona no mesmo local de atualmente e que todos os funcionários trabalham juntos desde aquela época, alguns registrados na DC como os assistentes administrativos; outros na DL como a coordenadora do RH do grupo, Ednéia Steinhauer.

Nas mesmas entrevistas foi possível definir que o galpão 03 sempre foi o depósito de material acabado, almoxarife e expedição desse material para os clientes e não a sede de uma delas como consta no contrato social. O setor industrial também está concentrado num único galpão desde 2004, embora as máquinas estejam registradas no imóvel das duas firmas. Os funcionários trabalham juntos, uniformizados de DICARLO e registrados um pouco em cada CNPJ.

Sobre Cláudio Bertoldi o auditor ressalta que é empregado registrado na DC desde 11/2000 e apesar de assumir a DL em 2003 jamais se afastou do registro inicial, continuando durante a sua "administração" e após a sua saída da sociedade. Os sócios Flávio Pereira é empregado do grupo desde março/1998 quando era registrado na DC como auxiliar de produção, depois virou "sócio" da DL e em novembro/2006 passou a ser empregado da DL na função de

Orgamentista do grupo empresarial. Antônio Orlas Pereira é cunhado de Carlos e também era seu empregado por algum tempo. (Hoje é empregado registrado na Cremer).

Conclui a fiscalização que na realidade a sede do grupo é a parte da frente (mais o mezanino) do galpão 04. Ali funciona o centro administrativo, o RH, a recepção / secretaria, o financeiro e refeitório para todos os empregados. Os fundos do Galpão 04 e o Galpão 03 abrigam os empregados que cuidam da parte industrial, matéria prima, produtos acabados, almoxarife e expedição.

Informa o fiscal que em outubro de 2008, a DL que tem como "sócio-administrador" Antônio Orias Pereira (irmão de Gorete) com apenas 1% do capital subscrito nomeou e constituiu procuradores Gorete Aparecida Pereira Bertoldi esposa de Carlos Bertoldi e sócia da DC e seu filho Ruan, que é "sócio" da DL com 99%. No ano de 2010 as duas empresas nomearam procurador o Sr. Anilvo de Souza, tio de Carlos para, segundo ele, encaminhar o grupo para a incorporação de um desses CNPJ.

No item "DO RH COMUM PARA AS DUAS EMPRESAS" o auditor-fiscal relata a realização de entrevistas com vários empregados registrados na DC e DL, e comprova que trabalham no mesmo espaço, usam o mesmo uniforme e realizam tarefas comuns às duas empresas.

Na análise da escrituração contábil o auditor constatou que nos exercícios de 2006 e 2007 a DL deixou de registrar contas de energia elétrica, água, telefone, material de expediente e aluguel, fatos estes que demonstram que a DC tem o controle da situação econômica do grupo, pois os custos das empresas se confundem e que o controle contábil dos dois CNPJ de fato é feito pela DC/DICARLO, que administra o negócio de forma única.

Registra que a partir de janeiro de 2011, já em andamento a ação fiscal, nas GFIP de ambas as empresas foi declarado o código "1". "não optante"

O fiscal conclui que:

- as duas empresas fazem parte de uma única sociedade conhecida pela marca DICARLO, mas mantiveram-se como optantes do SIMPLES com a finalidade de formalizar os registros dos empregados e dividir a receita para não serem excluídas do regime especial, "sendo totalmente controladas pela DC, a empresa-mãe. Trata-se de constituição simulada de pessoa jurídica em nome de interpostas pessoas físicas ("laranjas") e assim eximir a DC do pagamento de contribuições previdenciárias e outros tributos, tudo com o claro e primordial intento de lesar o fisco".

- os empregados e "sócios formais" da DL na verdade atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da DC / DICARLO, comandados pela DC administrada por Carlos Bertoldi, conforme o disposto no art. 3º da CLT e no art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei 8.212/91, que são: pessoalidade; não eventualidade; subordinação; onerosidade.

Inconformada com a exclusão, a empresa oferece, em 12/04/2011, a manifestação de inconformidade de fls. 216/222, onde a atuada alega que o lançamento não pode prosperar, em face de erro na sua motivação qual seja na exclusão do SIMPLES, haja vista que não procedem os vícios apontados como causadores da exclusão, quais sejam, ser o sócio gerente da empresa DC, também o responsável por outra empresa, e que a soma da receita bruta destas ultrapassaria o limite legal permitido para a manutenção da empresa no Simples.

Alega que:

- o fato dos sócios serem parentes, não significa por si só, que haja confusão entre as empresas.
- cada empresa possui seu próprio quadro de funcionários, seu próprio parque fabril.
- Não existe entre as empresas qualquer espécie de dependência financeira.
- Cada empresa é responsável por seu próprio faturamento, suas próprias vendas, enfim sua própria administração.

Aduz que é prática comum no mercado, mesmo entre empresas que não guardam a relação de parentesco entre seus sócios, como as informações relativas a compradores, fornecedores ou representantes comerciais, no presente caso acabou sendo interpretado como participação na administração da empresa o que nunca ocorreu.

Ressalta que não existe dependência entre as empresas, em especial no que concerne ao setor financeiro destas. Que não houve entre elas sequer mútuo realizado, ou qualquer outra situação que pudesse apontar a mais leve ingerência entre as partes, dessa forma "não se pode permitir que a presunção do agente fiscal, seja motivo para impor à empresa, absolutamente regular, a privação de utilização de sistema de recolhimento de tributos que tem por objetivo fomentar as micro e pequenas empresas nos termos dispostos em nossa Constituição Federal".

Na oportunidade transcreve o art.179 da CF e requer a reforma do despacho proferido, devendo desta forma ser a Impugnante mantida no SIMPLES, eis que preenche todos os requisitos necessários para tanto.

Com base no art. 150 inciso III da Constituição Federal - CF alega ilegalidade na retroatividade da decisão de exclusão, cita jurisprudências do TRF e conclui que " ainda que a Impugnante venha a ser excluída do Simples, tanto Federal quanto Nacional, o lançamento que ora se combate só pode ser efetuado a partir da notificação da exclusão".

Proclama pela impossibilidade de prosseguimento dos lançamentos, em face da ausência de decisão dos processos de exclusão do SIMPLES. Transcreve decisões judiciais sobre retroatividade das decisões de exclusão do SIMPLES.

Por fim resume os seus pedidos nos seguintes itens:

- requer-se o cancelamento do ato de exclusão mantendo-se desta forma a Impugnante como optante do Simples;
- em não sendo este o entendimento, do órgão Julgador, pede que a exclusão só venha a surtir seus efeitos a partir do momento em que se tornar definitiva a decisão a ser proferida nestes autos, retroaja apenas até a competência de dezembro de 2010, momento no qual a empresa Impugnante foi notificada do Ato Declaratório.

Em primeira instância, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente. Irresignada com o v. Acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese que:

verifica-se o seu inconformismo com o v. acórdão *a quo* nos seguintes pontos.

- (i) exclusão do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL se deu de forma indevida; e

- (ii) inconstitucionalidade da exclusão com efeitos retroativos por ofensa ao art. 150, III, “a”, da Constituição Federal;

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Analisando o recurso voluntário interposto pela Recorrente, verifica-se o seu inconformismo com o v. acórdão *a quo* nos seguintes pontos.

- (iii) exclusão do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL se deu de forma indevida; e
- (iv) inconstitucionalidade da exclusão com efeitos retroativos por ofensa ao art. 150, III, “a”, da Constituição Federal;

Passa-se a analisar as razões recursais.

Exclusão do SIMPLES

A Recorrente alega que não deve ser excluída do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL. Entende que a sua conduta não se enquadra como uma das hipóteses ensejadoras de exclusão.

Defende a Recorrente que:

- (i) o fato de sócios serem parentes, não significa, por si só, que haja confusão entre as empresas;
- (ii) cada empresa possui o seu próprio quadro de funcionários e seu próprio parque fabril;
- (iii) não existe relação de dependência entre as empresas;

Ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente, a sua exclusão não decorreu da simples constatação do grau de parentesco entre os seus sócios e um dos sócios da empresa DL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EXPOSITORES LTDA EPP.

O conjunto probatório e o robusto trabalho fiscal conduzem ao entendimento de que as sociedades foram constituídas por interposta pessoa com o propósito de manter ambas sociedades enquadradas em regime de tributação mais favorável apesar da inobservância do limite global.

Analisando apenas as mudanças nos quadros societários das duas empresas verifica-se que as alterações, apesar de formalmente demonstrarem a retirada do sócio Carlos Bertoldi, apresentam indícios de que este ainda exerce o controle das mesmas, sendo considerado pela Fiscalização como o sócio de fato.

A DC - CNPJ 01.314.776/0001-49 - iniciou suas atividades no dia 01/07/1996 com o nome de **DICARLO METALÚRGICA LTDA** (e como DICARLO se manteve até março de 2010, conforme 6ª alteração), sendo o seu objetivo social a "exploração do ramo de indústria e comércio de expositores e móveis modulares". Sua primeira sede foi na Rua Rodolfo Roedel, 1.440 no Bairro Salto Weissbach — Blumenau / SC- e sócios administradores o casal Carlos Bertoldi e Gorete Pereira Bertoldi. Ele, o administrador com 95% do capital declarado.

Em outubro de 1999, na 1ª alteração de contrato, a firma se mudou para a Rua Bahia, 4.333 - Fundos -, no mesmo bairro.

Na 3ª alteração (abril/2003) a sociedade mudou o seu endereço para a Rua Dr. Blumenau, 10.190 Galpão 03 - no bairro Encano em Indaial/SC. Estendeu o objeto social para o ramo de Indústria e comércio varejista e atacadista de expositores e móveis tubulares e prestação de serviços de metalurgia e pintura eletrostática a pó.

Em agosto/2007 (4ª alteração) a empresa passou a se chamar **DICARLO INDÚSTRIA DE EXPOSITORES LTDA EPP** e o objetivo de explorar o ramo de "Indústria de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral, comércio varejista e atacadista de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral".

E em março de 2010, na 6ª alteração, o administrador Carlos Bertoldi saiu da sociedade, entrando no seu lugar o filho menor e estudante Renan Carlos Bertoldi (representado pela mãe Gorete Aparecida Pereira Bertoldi) que passou a administrar a sociedade. Mudou também a razão social para **DC INDÚSTRIA DE EXPOSITORES LTDA EPP** e incluiu no objetivo a prestação de serviços de transportes rodoviário de cargas e a prestação de serviços de reparação e conserto de móveis tubulares e de madeira. (Obs. o nome DICARLO foi para uma terceira empresa aberta em 05/2010).

.....

A DL iniciou suas atividades em 01/11/2003 com o nome de **DL COMERCIO DE EXPOSITORES LIDA** na Rua Rudolf Roedel, 1.440 sala 02, no bairro Asilo em Blumenau (mesmo endereço em que a DC iniciou as atividades em 1996) e o objetivo de explorar o "comércio varejista e atacadista de móveis para lojas, expositores e aramados em geral". Sócios: Cláudio Bertoldi (administrador) e Flávio Pereira.

Na primeira alteração contratual (julho de 2004) alterou a razão social para **DL INDÚSTRIA E COMERCIO DE EXPOSITORES LIDA ME**. Mudou-se para a Rua Dr. Blumenau, 10.190 galpão 04- bairro Encano- Indaial/SC (mesmo endereço da DC a partir de abril/2003) e o objetivo passou a ser a exploração do ramo de "indústria de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral, comércio varejista e atacadista de móveis tubulares e de madeira para lojas, expositores e aramados em geral". Nessa mesma data, saiu da firma o sócio Flávio Pereira e entrou Antônio Orias Pereira.

No dia 17 de abril de 2008 (2ª alteração) saiu da sociedade o administrador Cláudio Bertoldi, entrando em seu lugar Ruan Carlos Bertoldi (filho de Carlos Bertoldi) e a administração passou para o sócio Antônio Orias Pereira.

Na 3ª alteração (20/01/2010) incluiu-se no objeto social a "prestação de serviço de reparação e conserto de móveis tubulares e de madeira, pintura eletrostática a pó e prestação de serviços rodoviários de cargas".

Ademais disso, as informações apresentadas pela Fiscalização revelam que o controle da Recorrente sobre a empresa **DL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EXPOSITORES LTDA EPP**. Nesse sentido, veja-se o que a DRJ destacou do trabalho fiscal.

Sobre a sede das empresas o auditor informa que ambas a partir da 1ª alteração contratual da DL passaram a operar no mesmo endereço, embora nos contratos constem diferentes números de galpões.

Em entrevistas, apurou-se que o setor administrativo das empresas, desde 2004, funciona no mesmo local de atualmente e que todos os funcionários trabalham juntos desde aquela época, alguns registrados na DC como os assistentes administrativos; outros na DL como a coordenadora do RH do grupo, Ednéia Steinhauser.

Nas mesmas entrevistas foi possível definir que o galpão 03 sempre foi o depósito de material acabado, almoxarife e expedição desse material para os clientes e não a sede de uma delas como consta no contrato social. O setor industrial também está concentrado num único galpão desde 2004, embora as máquinas estejam registradas no imobilizado das duas firmas. Os funcionários trabalham juntos, uniformizados de DICARLO e registrados um pouco em cada CNPJ.

Sobre Cláudio Bertoldi o auditor ressalta que é empregado registrado na DC desde 11/2000 e apesar de assumir a DL em 2003 jamais se afastou do registro inicial, continuando durante a sua "administração" e após a sua saída da sociedade. Os sócios Flavio Pereira é empregado do grupo desde março/1998 quando era registrado na DC como auxiliar de produção, depois virou "sócio" da DL e em novembro/2006 passou a ser empregado da DL na função de Orgamentista do grupo empresarial. Antônio Orlas Pereira é cunhado de Carlos e também era seu empregado por algum tempo. (Hoje é empregado registrado na Cremer).

Conclui a fiscalização que na realidade a sede do grupo é a parte da frente (mais o mezanino) do galpão 04. Ali funciona o centro administrativo, o RH, a recepção / secretaria, o financeiro e refeitório para todos os empregados. Os fundos do Galpão 04 e o Galpão 03 abrigam os empregados que cuidam da parte industrial, matéria prima, produtos acabados, almoxarife e expedição.

Informa o fiscal que em outubro de 2008, a DL que tem como "sócio-administrador" Antônio Orias Pereira (irmão de Gorete) com apenas 1% do capital subscrito nomeou e constituiu procuradores Gorete Aparecida Pereira Bertoldi esposa de Carlos Bertoldi e sócia da DC e seu filho Ruan, que é "sócio" da DL com 99%. No ano de 2010 as duas empresas nomearam procurador o Sr. Anilvo de Souza, tio de Carlos para, segundo ele, encaminhar o grupo para a incorporação de um desses CNPJ.

No item "DO RH COMUM PARA AS DUAS EMPRESAS" o auditor-fiscal relata a realização de entrevistas com vários empregados registrados na DC e DL, e comprova que trabalham no mesmo espaço, usam o mesmo uniforme e realizam tarefas comuns às duas empresas.

Na análise da escrituração contábil o auditor constatou que nos exercícios de 2006 e 2007 a DL deixou de registrar contas de energia elétrica, água, telefone, material de expediente e aluguel, fatos estes que demonstram que a DC tem o controle da situação econômica do grupo, pois os custos das empresas se confundem e que o controle contábil dos dois CNPJ de fato é feito pela DC/DICARLO, que administra o negócio de forma única.

Ademais disso, chama a atenção que os fatos constatados pela Fiscalização jamais foram minuciosamente enfrentados pela Recorrente, que não se prestou ao trabalho de esclarecer, justificar ou contestar as referidas informações. Dessa forma, absteve-se de trazer luz àquilo que chama de equívoco com base em argumentos genéricos tais como: "o fato de sócios serem parentes, não significa, por si só, que haja confusão entre as empresas", "cada empresa possui o seu próprio quadro de funcionários e seu próprio parque fabril", "não existe relação de dependência entre as empresas".

Permissa venia, entendo que o conjunto probatório e as constatações do Termo de Verificação Fiscal conduzem ao inafastável entendimento da exclusão do contribuinte, razão pela qual deve ser negado provimento ao recurso nesta parte.

Efeitos de exclusão do SIMPLES

Alega a Recorrente que não poderia ser excluída do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL com efeitos retroativos e que a exclusão só poderia surtir efeitos a partir da data do julgamento definitivo da sua exclusão ou da ciência do ADE.

Argumenta que a exclusão é aberrante da Constituição por violar o princípio da irretroatividade previsto no art. 150, III, “a”, da CF.

Não assiste razão à Recorrente.

Os efeitos retroativos da exclusão encontram fundamento legal no art. 31, da Lei nº 123/2006. Não há aqui qualquer afronta ao art. 150, III, “a” da Constituição Federal, uma vez que o princípio da irretroatividade tributária impede a cobrança de tributos antes do início da vigência da lei que o instituiu ou majorou, o que claramente não é a hipótese dos autos.

Ainda que assim não fosse, existindo fundamento legal para a aplicação dos efeitos retroativos da exclusão, o julgador administrativo não está autorizado a afastar o dispositivo de lei com base na alegação de sua inconstitucionalidade, por ausência de competência para tanto.

Neste sentido, veja-se a SÚMULA CARF nº 2.

Súmula CARF nº 2**Aprovada pelo Pleno em 2006**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por essas razões, o recurso voluntário não merece provimento nesta parte na qual a Recorrente contesta os efeitos retroativos do ADE com base em alegação de inconstitucionalidade.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto