



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.000681/2011-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.090 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente FUNDICAO SEculo XXI LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 21/03/2011

GRUPO ECONÔMICO. OBJETIVO DE REDUÇÃO DE TRIBUTOS. EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO.

A caracterização de grupo econômico com o objetivo de repartir o faturamento da atividade econômica comum entre as empresas integrantes para usufruir da tributação privilegiada do regime simplificado, reduzindo os valores a recolher a título de impostos e contribuições, inclusive previdenciárias, fundamenta a exclusão desse regime de tributação, por sua natureza de prática reiterada de infração à legislação tributária.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº11.

O artigo 40 da LEF tem aplicação restrita ao processo de execução fiscal, sendo incabível a prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal, e é o que expressa a sumula 11 deste conselho.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA SEM MENÇÃO EXPRESSA A TODOS OS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, não sendo o julgador obrigado a tratar, de forma expressa e de per si, de todos os argumentos contidos na contestação, dado que o seu livre convencimento permite seja uma decisão amparada em um ou mais fundamentos, contanto que considerados suficientes ao deslinde da questão.

INTIMAÇÕES NO ENDEREÇO DO REPRESENTANTE LEGAL (ADVOGADO) DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação - seja por qualquer meio - dirigida ao advogado do contribuinte, nos termos da Súmula CARF nº 110, cujos os efeitos são vinculantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Marcelo José Luz de Macedo. .

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)
Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em razão de sua exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) por meio do Ato Declaratório Executivo - ADE DRF/BLU nº 18, de 21 de março de 2011 (fl. 1122).

Conforme descrito na Representação que originou o processo (fls. 817/825) e no Ato Declaratório Executivo (fl. 1122), a referida exclusão ocorreu em virtude da constatação das seguintes situações que determinam essa exclusão do regime simplificado, nos termos do art. 17, inciso XII, art. 3º, inciso II, e art. 4º, incisos I, IV, V e VII, da Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006:

- **formação de grupo econômico de fato** com a referida empresa Fundação Alumetaf Ltda.

A caracterização de cada uma das situações é detalhada ao longo da Representação, que conclui:

“10. O objetivo da Lei Complementar nº 123/2006 é dar tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas, desonerando-as da contribuição patronal sobre suas folhas de pagamento para que possam concorrer no mercado com as grandes empresas. Da análise dos fatos relatados nesta representação, inevitável a conclusão de que:

10.1 A empresa SÉCULO XXI (optante pelo SIMPLES) presta serviços de industrialização, EXCLUSIVAMENTE, para a empresa ALUMETAF, sendo aquela, apenas uma empresa interposta na contratação formal da mão-de-obra utilizada, unicamente, em benefício desta. Caracteriza-se, portanto, locação permanente de mão-

de-obra da empresa SÉCULO XXI para a empresa ALUMETAF, prática vedada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, art. 17, inciso XII. Há que se distinguir, pois, a terceirização legal, referente à prestação de serviços, da ilegal, referente à locação permanente de mão-de-obra. Entende-se por locação irregular de mão-de-obra aquela que se faz fora das hipóteses de trabalho temporário, cujo limite é de 3 meses (Lei 6.019/74); e do trabalho de vigilante (Lei 7.102/83), conforme ficou assentado pelo TST ao editar a Súmula nº 256, em 22.09.86, cujo teor é o seguinte: "Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços";

10.2 As empresas ALUMETAF e SÉCULO XXI constituem-se em um Grupo Econômico DE FATO, sendo que a existência de duas empresas com personalidades jurídicas distintas, mas com interesse comum e sob o comando e direção das famílias BERNARDI e CRUZ, objetivava manter, INDEVIDAMENTE, os benefícios da opção pelo SIMPLES das duas empresas (nos anos de 2000 a 2003), e da empresa SÉCULO XXI (a partir do ano 2004). Dessa forma, são atingidas pelo instituto da solidariedade determinado conforme legislação vigente, citada abaixo”

Da Manifestação de Inconformidade

O contribuinte, cientificado pessoalmente da exclusão em 25/03/2011 (fls. 1123/1125), apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 1131/1156), em 26/04/2011, alegando, em síntese, o que se segue.

1. Refuta a locação de mão-de-obra como fundamento da exclusão, afirmando que inexistente tal situação. Ressalta que a fiscalização não faz referência a ter constatado “in loco” a locação de mão-de-obra e justifica que a relação entre as empresas após 08/2007 consistiu em mera prestação de serviços.

2. Insurge-se contra os fundamentos da exclusão, qualificando-os de mera presunção e apontando a ausência de provas e de fundamento legal. Expõe que as conclusões da fiscalização de que haveria confusão patrimonial e interposição de empresa implicariam na completa descon sideração da personalidade jurídica do impugnante com a conseqüente exigência dos tributos da empresa Alumetaf Ltda.

3. Contesta a caracterização do grupo econômico sustentando que havia uma estreita relação comercial entre as empresas e um grau de confiança entre as partes em face da proximidade dos seus sócios, não havendo anormalidade ou ilegalidade nos procedimentos de outorga de procurações entre eles ou de pagamento de contas de uma por outra por meio de um conta-corrente entre elas.

Contrapõe-se ao que considera a descaracterização de um legítimo processo de terceirização da empresa Alumetaf por meio de presunções e conjecturas distantes da realidade e tece considerações sobre como o procedimento de terceirização é comum e atual no âmbito empresarial. Invoca o princípio da legalidade tributária.

Reforça com o argumento de que a fiscalização não logrou provar suficientemente a formação do grupo econômico ou o faturamento acima do limite. Afirmar que as empresas possuem endereços distintos, pois ocupam números distintos da mesma rua, justificando que a proximidade é necessária para prestação de serviços entre elas, e que são distintas e desvinculadas, com total independência e autonomia, possuindo patrimônio próprio, custos por conta de cada uma, empregados distintos, livros e registros contábeis e fiscais próprios e idôneos.

Afirmar não haver nenhum tipo de confusão entre livros, registros, documentos, movimentação etc. dessas empresas e a prestação de serviços entre elas está amparada pela documentação fiscal própria de uma relação entre empresas independentes.

Também contesta que a menção a grupo econômico em determinada ação trabalhista referente à empresa seja suficiente para sua caracterização, pois considera ser comum o autor indicar as empresas envolvidas na terceirização para o pólo passivo e informa que os salários do empregado são pagos pelo contribuinte e não pela outra empresa.

Clama pela busca da verdade material como obrigação da fiscalização, sob pena de serem ofendidos os princípios da moralidade dos atos públicos, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da razoabilidade, presentes tanto na Constituição Federal como na Lei nº 9.784/1999, e defende a idoneidade das contabilidades das duas empresas como indicador de que não houve constituição por interpostas pessoas. Traz doutrina.

Finaliza requerendo que seja declarada nula a exclusão do Simples Federal, que todas as intimações sejam dirigidas aos seus advogados e que seja permitido provar o alegado por todos os meios de prova.

Anexos à contestação são apresentados os seguintes documentos (fls. 1160/1792), conforme relação ao final da manifestação (fl. 1156): procuração, contato social, cópia do ADE, cópia de exemplos de livros Razão e Caixa das duas empresas, cópias de notas fiscais, notas de remessa de mercadorias e folhas de pagamento e de registro de funcionários das empresas.

Em sessão de 25 de setembro de 2014 (e-fls. 1795) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Data do fato gerador: 21/03/2011

GRUPO ECONÔMICO. OBJETIVO DE REDUÇÃO DE TRIBUTOS. EXCLUSÃO DO REGIME SIMPLIFICADO.

A caracterização de grupo econômico com o objetivo de repartir o faturamento da atividade econômica comum entre as empresas integrantes para usufruir da tributação privilegiada do regime simplificado, reduzindo os valores a recolher a título de impostos e contribuições, inclusive previdenciárias, fundamenta a exclusão desse regime de tributação, por sua natureza de prática reiterada de infração à legislação tributária.

PROVAS. OPORTUNIDADE.

Com a impugnação ocorre a oportunidade da apresentação de provas, precluindo o direito de o impugnante apresentá-las em outro momento processual.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não venha atendido dos requisitos regulamentares, a saber: formulação de quesitos atinentes aos exames desejados e indicação de perito.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônicos autorizado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio

Ciente da decisão de primeira instância, o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls.1813), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados.

Alega a aplicação da prescrição intercorrente administrativa prevista no artigo 1º da lei 9873/1999 e decadência do direito de exclusão do Simples, posto que foi cientificada da sua exclusão do Simples Nacional em 25/03/2011 enquanto que o julgamento da manifestação de inconformidade ocorreu em 25/09/2014.

Afirma que o Fisco não possui prazo *ad eternum* para decidir processos administrativos. Apresenta excertos de doutrina jurídica condizentes com sua tese de defesa.

Afirma também que o Acórdão recorrido seria nulo pois teria se omitido em relação à tópicos da Manifestação de inconformidade que elenca nas e-fls. 1824/1825, o que caracterizaria cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, afirma que o ato declaratório é nulo por falta de comprovação da divisão de faturamento entre as empresas, pois mantém escrituração própria, livros de registro próprios que demonstram as operações com seus próprios clientes.

Alega possuir apenas relações comerciais com a empresa ALUMETAF.

Afirma também que o ADE seria nulo por ausência de provas da interligação entre as duas empresas, pois embora atuem no mesmo ramos, suas atividades são distintas. Seus sócios também são distintos e o fato de se localizarem na mesma rua deve-se à conveniência logística.

Ao final, pede a revisão do Acórdão da DRJ no sentido de que seja deferido seu pleito.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1002-002.090 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13971.000681/2011-31

Voto

Conselheiro Rafael Zedral, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DOS PEDIDOS PRELIMINARES

Pedido de intimação por meio de publicação efetuada em nome do representante legal do contribuinte

No processo administrativo fiscal as intimações são realizadas no endereço tributário eleito pelo próprio contribuinte, conforme destacado pelo artigo 23, II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação: [...]

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no **domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo**. (grifamos)

Nesse sentido, basta apenas mencionar a existência da Súmula CARF nº 110, cuja redação segue abaixo e seus efeitos passaram a ser vinculantes com a publicação da Portaria ME nº 129/2019:

Súmula CARF nº 110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Conforme determina o artigo 72 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de **observância obrigatória** pelos membros do CARF.

Portanto, totalmente descabida qualquer pretensão do patrono em sentido contrário.

Da Preliminar de Prescrição Intercorrente

A recorrente alega a ocorrência de prescrição intercorrente em função do transcurso do tempo entre a ciência de sua exclusão do Simples em 26/04/2011 o julgamento realizado pela DRJ em 25/09/2014.

Sem razão a recorrente. A questão da possibilidade de se aplicar prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal foi pacificada por este Conselho por meio da Súmula nº 11, nos seguintes termos:

“Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Aliás, tal instituto está previsto na Lei de Execução Fiscal (LEF, Lei Federal 6.830/1980), em seu artigo 40, tendo aplicação somente em âmbito judicial e para os créditos tributários já constituídos na via administrativa, não podendo subsistir a tese de aproveitar subsidiariamente sua aplicação ao processo administrativo fiscal.

Mas ainda que fosse cabível a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal, não seria aplicável ao presente caso posto que **não tratam os presentes autos de** constituição de crédito tributário. São estranhos ao caso aqui analisado todas as menções no Recurso Voluntário à constituição de crédito tributário e juros aplicáveis, como os trechos a seguir:

Ora, o Fisco não possui um prazo *ad eternum* para decidir processos administrativos fiscais, até porque, tal demora, em sua maioria, acarreta juros monstruosos para o contribuinte, que se vê diante de dívidas exorbitantes, e muitas vezes exclusivas dos juros aplicados, que ultrapassam desproporcionalmente o valor da exação principal.

Não é razoável admitir que outros processos administrativos contenham previsão para seu encerramento, enquanto o de constituição do crédito tributário receba tratamento diferenciado, a completa revelia do texto constitucional.

Nesse sentido, não merecendo prosperar a tese levantada pelo Recorrente, nego provimento à preliminar de prescrição intercorrente suscitada pela inexistência do instituto no âmbito do processo administrativo fiscal e que, ainda que se considere cabível, é inaplicável ao caso.

Incabível também a alegação de “**decadência do direito de exclusão do simples**”. Alega nulidade da decisão administrativa proferida a destempo, tendo em vista que se passaram mais de 2 anos do prazo limite para que a mesma fosse proferida.

O art. 24 da Lei n. 11.457/07 dispõe:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recurso administrativos do contribuinte.

É incabível a vinculação dos art. 49 da Lei 9.784/99 e art. 24 da Lei 11.457/07 ao instituto da decadência.

A decadência é o perecimento do exercício de um direito. A Administração Pública não está exercendo nenhum direito ao excluir a empresa do Simples mas apenas cumprindo determinação legal que prevê que na ocorrência de determinados fatos a exclusão do simples é obrigatória. Assim, nenhum direito da Administração Pública pereceu pelo transcurso do tempo entre o protocolo da manifestação de inconformidade e o seu julgamento pela DRJ.

Além do mais, o Decreto n. 70.235/72, que trata especificamente sobre o processo e procedimento administrativos federais, não prevê a nulidade do ato administrativo em face de descumprimento de prazo de julgamento.

É esse o entendimento esposado neste e. CARF, que já julgou as consequências do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 em diversas oportunidades, com pedidos inúmeros:

PRELIMINAR. PRAZO DE 360 DIAS PARA QUE SEJAM PROFERIDAS AS DECISÕES. LEI 11.457/2007. INOBSERVÂNCIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O descumprimento do disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457 de 2007, que delimita em 360 dias o prazo para que a autoridade administrativa profira decisão sobre petições, defesas e recursos do contribuinte, não acarreta a decadência do crédito tributário constituído em auto de infração.

PRAZO PARA APRECIAÇÃO DE DEFESAS OU RECURSO ADMINISTRATIVO.

NÃO OBSERVAÇÃO DO PRAZO DE 360 DIAS DISPOSTO NO ART. 24 DA LEI 11.457, DE 2007. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza nulidade do lançamento a extrapolação do prazo de 360 dias disposto no artigo 24 da Lei 11.457, de 2007, pois não foi estabelecida nenhuma sanção administrativa específica em caso de seu descumprimento.

Acórdão nº 2401-007.370 de 16 de janeiro de 2020.

PAF. PRAZO PARA JULGAMENTO

Não há na legislação tributária definição de penalidade pelo descumprimento do prazo e sabe-se que qualquer sanção deve estar prevista em Lei. E, cancelar o Auto de Infração por inobservância do prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, seria, sem dúvida, uma sanção à Fazenda Pública.

Acórdão nº 2401-006.175 de 10 de abril de 2019

DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OMISSÃO DO ACÓRDÃO

No tópico 2.3 (e-fls. 1.824) consta listado tópicos (início de capítulos) do texto da sua Manifestação de Inconformidade sobre os quais o Acórdão não teria se pronunciado. Entende a recorrente que esta omissão provoca nulidade do julgamento por cerceamento de sua defesa.

Pelo que se depreende dos argumentos do Recurso Voluntário, a recorrente entende que o relator do Acórdão recorrido deveria ter mencionado textualmente todos os argumentos apresentados na sua manifestação de inconformidade.

No entanto, não verifico nenhuma nulidade. O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos apresentados pela defesa, desde que explicita as razões da sua decisão.

No mesmo sentido, colaciono julgado do Pleno do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE O ÓRGÃO JUDICANTE SE MANIFESTAR SOBRE TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I – Ausência dos pressupostos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

II – Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão.

III – O Órgão Julgador não está obrigado a rebater pormenorizadamente todos os argumentos apresentados pela parte, bastando que motive o julgado com as razões que entendeu suficientes à formação do seu convencimento.

IV – Embargos de declaração rejeitados.

(SS 4836 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 03-11-2015 PUBLIC 04-11-2015)

Este CARF também tem firme posição neste sentido:

“Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

NULIDADE. INOVAÇÃO EM DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

A autoridade julgadora pode expressar livremente sua percepção dos fatos reunidos nos autos, inclusive acrescentando análises não cogitadas pela Fiscalização, em resposta à defesa do impugnante. Somente não lhe é permitido manter a exigência do crédito tributário com fundamento, exclusivamente, em argumentos novos, por ela adicionados à motivação do lançamento.

NULIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA OU AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO.

Afasta-se a tese de nulidade relativa à falta de indicação do artigo que supostamente serviria de fundamento para a autuação, especialmente quando se constata que a autoridade fiscal descreveu os fatos apurados de forma que a empresa e todos os intervenientes no processo puderam ter nítida compreensão das infrações autuadas. Inexistência de prejuízo à defesa ou ao exercício do contraditório. ” Processo nº 11030.721754/2014-70. 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS. Acórdão nº 9101-004.250 – CSRF / 1ª Turma. Relatora Viviane Vidal Wagner. Seção de 9 de julho de 2019.

E o acórdão recorrido fez referências às alegações da recorrente e decidiu pelos fundamentos que entendiam aplicáveis ao caso. Em alguns casos, fez referência direta no voto.

Como exemplo, temos que a recorrente afirma na manifestação de inconformidade (e-fls. 1.135) que a exclusão com por ter ultrapassado do limite de faturamento anual seria incompatível com a conclusão de que houve confusão patrimonial, afirmando em seguida que “*Se assim o é, apenas para argumentar, a tributação, se existente, incidiria contra a ALUMETAF, não se falando em exclusão da Representada do SIMPLES, a qual não existiria de fato.*”

Esta excêntrica tese de defesa encontra-se no bojo do argumento do Acórdão no parágrafo abaixo transcrito (e-fls. 1.802):

“O impugnante, por sua vez, busca refutar toda essa caracterização.

Alega inicialmente que a fiscalização não logrou comprovar os elementos apontados, baseando-se em mera presunção. Tal não é verdade, pois todos os fatos apontados estão pautados em documentos específicos examinados ao longo da ação fiscal e trazidos aos autos, ao passo que o impugnante não associa qualquer contraprova à sua resistência contra eles, sendo que até reconhece alguns em sua própria argumentação, como é o caso das procurações dadas aos sócios da Alumetaf e do pagamento das contas por esta. A fundamentação legal também se encontra claramente apresentada tanto na representação como no próprio ADE. E a opção pela descaracterização da personalidade jurídica da Século XXI em face da Alumetaf envolveria outra linha de investigação e procedimentos que poderia até ter sido adotada pela fiscalização, mas que não desqualifica a linha adotada no presente

processo, tão dotada de validade quanto aquela, tendo em vista um cenário de uma situação fática que não corresponde à situação formal das empresas..”

Em outro argumento, alegou a defesa na manifestação de inconformidade a falta de provas na comprovação de formação de grupo econômico. Novamente constato não ter ocorrido qualquer omissão no Acórdão. Vejamos:

“Tais argumentos também não são hábeis a fazer frente aos elementos trazidos pela fiscalização. Em que pese todas essas formalidades relatadas pelo contribuinte apontarem no sentido de empresas distintas, é a situação fática que se mostra relevante para caracterizar a natureza jurídica da relação de dependência ou independência entre as empresas. **E no caso concreto, a outorga de poderes aos sócios da outra empresa, a confusão de custos e despesas, a desproporção entre as forças de trabalho de empresas atuantes na mesma atividade, dentre outros elementos trazidos pela fiscalização, são suficientes para suplantar os aspectos formais de independência entre as empresas.**”

Como se vê, os julgadores abordaram todas as questões que levaram à conclusão de manutenção da decisão de exclusão do Simples, não havendo necessidade de que todos os argumentos da recorrente sejam rebatidos textualmente.

Por este motivo rejeito a preliminar de nulidade.

DO MÉRITO

Da alegação de nulidade do ato declaratório executivo por falta de comprovação da divisão de faturamento entre as empresas.

Neste tópico a recorrente se insurge **contra o ato administrativo**, afirmando que não houve divisão de faturamento entre as empresas com vistas a obter vantagens tributárias. Diz que possui “*quadro próprio de empregados, que celebra negócios, que emite documentação e que mantém escrituração fiscal relativa a seus negócios*”.

Improcedente tal argumento. A divisão de faturamento para obtenção de vantagem tributária é da natureza da operação detectada pela fiscalização. Em vez de perar seu negócio a partri de uma única empresa, cria-se uma outra, inclusive com clientes não compartilhados com a empresa originária, dividindo-se assim o faturamento.

e o Acórdão recorrido abordou suficientemente a divisão do fatiramento entre as emrpesas (e-fls. 1802) com fatos detctados pela Fiscalização que não estão sendo diretamente contestados pela recorrente.

Da alegação de nulidade do ato declaratório executivo n.º 17, de 21 de março de 2011, por ausência de provas e fundamentos da interligação entre as empresas SÉCULO XXI E ALUMETAF.

A recorrente afirma ser descabida a alegação de que "empresas atuam na mesma atividade e em ramos afins: fundição de peças automotivas e para máquinas industriais e prestação de serviços de fundição de metais".

Mas seus argumentos somente comprovam o acerto desta conclusão da Fiscalização, ou seja, que ambas estão na mesma atividade e ramos afins. Enquanto a ALUMETAF, segundo a própria recorrente, é "*capacitada para **fornecer fundidos de alta qualidade***", a recorrente tem como atividade a "*prestação de serviços de **fundição de metais***" para a própria ALUMETAF.

E entendo que estão caracterizados e bem comprovados os elementos de fato dão razão à exclusão da recorrente do sistema Simples.

Sobre os elementos de provas que a fiscalização detectou e que foram relacionados no Acórdão (tópico 2. Interligação entre as empresas Século XXI e Alumetaf e-fls. 1801), a recorrente apresenta alegações vagas e genéricas.

Assim, não se trata de apontar ilegalidade no fato de compartilharem o mesmo endereço ou existir "*forte relação familiar entre os sócios das duas empresas*".

Ou que seja ilegal que "*a empresa Século XXI foi criada exatamente no ano anterior àquele no qual o faturamento do Alumetaf ultrapassou o limite do regime simplificado e, a partir daí, a despesa com pessoal passou a se concentrar fortemente na empresa enquadrada no regime simplificado, migrando de cerca de 9% para mais de 100% da receita bruta, ao mesmo tempo em que esse percentual caía na mesma proporção na empresa sujeita à contribuição patronal*".

Do mesmo modo não se trata de apontar ilegalidade no fato de que a empresa Século XXI outorga procurações com plenos poderes para os sócios da empresa Alumetaf.

O que a Fiscalização detectou é que todos estes elementos de fato demonstram que havia confusão patrimonial e administrativa entre as empresas.

Portanto, o fato de 1) estarem localizados em uma área contígua de mesma rua, 2) pela proximidade familiar dos sócios, 3) por estarem em mesmo ramo de atividade e realizarem atividades complementares; 4) pela ALUMETAF **pagar débitos** da recorrente; 5) pelas sucessivas procurações conferidas pela recorrente aos sócios da ALUMETAF demonstram o acerto da conclusão da Fiscalização e portanto do Acórdão recorrido.

Sobre as procurações, temos como exemplo a cópia de e-fls. 946 em que a FUNDIÇÃO SÉCULO XXI LTDA nomeia como seus procuradores os sócios da Alumetaf, os senhores ANTONINHO MANOEL DA CRUZ e OSMAR BERNARDI, conferindo a estes "amplos e especiais poderes para gerir e administrar os negócios de interesse dele outorgante em todos os seus desmembramentos", tais como :

1. comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de negócios do outorgante, quer a vista, quer a prazo;
2. assinar e endossar duplicatas e títulos de crédito, assim como notas de venda;

3. emitir notas promissórias, letras de câmbio e cheques;
4. movimentar contas bancárias em quaisquer estabelecimentos de crédito; fazer descontos e empréstimos bancários estabelecendo condições e cláusulas;
5. ordenar pagamentos inclusive por cartas; autorizar o protesto de títulos bem como conceder novos prazos e prorrogações;
6. admitir e dispensar empregados, combinar e fixar salários; representar o outorgante junto as repartições federais, estaduais, municipais e autarquais, inclusive o Instituto Nacional da Seguridade Social, dentre outros poderes.

Não há como se admitir como um comportamento natural da prática comercial que uma empresa dê amplos poderes, numa verdadeira transferência total de sua administração para os sócios de outra pessoa jurídica. Não há “estreita relação comercial” que justifique que se delegue À sócios da ALUMETAF o poder de “admitir e dispensar empregados” e mais grave ainda, o poder de “combinar e fixar salários”.

Incorreta a afirmação da recorrente de que “*arca com todos os seus custos*” pois ela mesma afirma que a ALUMETAF, paga “*algumas contas*” suas.

Por “*algumas contas*” entende-se o pagamento **pela ALUMETAF** de despesas de manutenção e energia elétrica **da recorrente** descritas na tabela do relatório fiscal de e-fls. 1182:

EMPRESA SÉCULO XXI		
MÊS/ANO	RECEITA BRUTA REALIZADA COM	
	EMPRESA ALUMETAF	OUTRAS EMPRESAS
TOTAL 2006	0,00	1.847.093,63
01/2007	0,00	62.295,76
02/2007	0,00	91.780,38
03/2007	0,00	92.006,34
04/2007	0,00	139.825,65
05/2007	0,00	161.177,01
06/2007	0,00	129.083,67
07/2007	0,00	64.074,53
08/2007	0,00	42.182,63
09/2007	117.847,50	9.211,30
10/2007	123.975,00	1.012,92
11/2007	169.356,50	5.668,39
12/2007	148.057,50	6.960,20
TOTAL 2007	559.236,50	805.278,78
01/2008	146.157,50	7.678,45
02/2008	153.301,50	6.357,20
03/2008	134.140,00	12.142,40

Não se trata, como dissemos anteriormente, de que cada um destes fatos evidenciados pela fiscalização sejam ilegais mas sim que estes comprovam que as duas empresas se constituíam na verdade num mesmo empreendimento, separados apenas formalmente.

Comprovou-se exaustivamente a confusão patrimonial entre as empresas, motivo pelo qual o Acórdão recorrido deve ser mantido.

DA LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Configurada também está a locação de mão-de-obra. É inequívoca a transferência de poder de decisão sobre os trabalhadores formalmente alocados na Fundação Século XXI, principalmente para “admitir e dispensar empregados, combinar e fixar salários”. Não houve em verdade qualquer terceirização das atividades mas sim a criação de uma pessoa jurídica (Fundação Século XXI) que alocava os empregados que antes estavam vinculados à Fundação Alumetaf.

Bem observou o Acórdão recorrido de que as atividades de ambas as empresas eram prestadas no mesmo local e que os materiais que eram processados pela recorrente retornavam para a Alumetaf pelos mesmos valores, o que, nas palavras do relator, “descaracteriza a prestação de serviços, considerando que essa deveria ser atividade econômica com fins lucrativos”.

Destacou também o relator do Acórdão recorrido que houve constatação no local:

“Outro ponto a ser considerado, a constatação da situação in loco pela fiscalização ocorreu, ao contrário da contestação por parte do impugnante, pois está claramente registrado no item 6 do texto da representação (fl. 820):

“6. Ressalte-se que, conforme: contratos sociais, informações contidas na internet (endereço: <http://www.alumetaf.com.br>) e verificação física no local, as empresas estão localizadas no mesmo endereço e utilizam instalações em comum”. (grifou-se)”

Da reclamatória Trabalhista

A recorrente contesta o que chama de *“Forçosa construção pela Fiscalização fazendária, relativamente à formação de grupo econômico, com base em ação trabalhista.”*

A recorrente deve estar se referindo ao parágrafo de e-fls 823 do Relatório Fiscal, que reproduzo abaixo:

“DECLAMATÓRIA TRABALHISTA

9. (DOC. 09) Conforme cópia da Reclamatória Trabalhista RT 03263 - 2009-051-12- 00-4, o Sr. Daniel Vais, ex-empregado da empresa SÉCULO XXI, afirma que esta empresa e a empresa ALUMETAF tem uma administração em

comum e utilizam as mesmas instalações, formando um GRUPO ECONÔMICO.”

Não há nenhuma conclusão no trecho acima, apenas o relato de um fato: que o senhor Daniel Vais moveu ação trabalhista (e-fls. 1057 e seguintes) afirmando que as duas empresas :

“...eram administradas pela mesma administração, entravam no mesmo portão, batiam cartão ponto no mesmo relógio,- usavam o mesmo refeitório., usavam os mesmos 'banheiros, a', administração era única, a -Departamento de Recursos Humanos era único, o pagamento dos salários das Rés era pago pelas, mesmas pessoas, tudo conforme ficará provado “

Da lei 9.784/1999

Não houve qualquer ofensa aos princípios relacionados no artigo 2 da lei 9784/1999 mas apenas decisão administrativa contrária aos interesses da recorrente Fundação Século XXI, ou a sua incorporadora ALUMETAF. A recorrente apresenta um arrazoadado com exposições teóricas sem demonstrar onde estaria no acórdão recorrido as ofensas à estes princípios.

DA INCORPORAÇÃO DA FUNDIÇÃO SEculo XXI PELA FUNDIÇÃO ALUMETAF

Ademais, e por último, observa-se na e-fls. 1813 que a pessoa jurídica que apresentou o Recurso Voluntário **é a própria Fundação Alumetaf Ltda** posto que havia incorporado a recorrente Fundação Século XXI. Novamente, longe de representar qualquer ilegalidade, este fato demonstra mais uma vez, juntamente com todas as provas carreadas aos autos, que as duas empresas constituíam um único empreendimento de fato, motivo pelo qual voto pelo indeferimento do Recurso Voluntario.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.

