



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.001657/2005-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.811 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente MASTERING EDITORA E TELEMÁTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA. INTERPOSTAS PESSOAS.

Tendo a Autoridade Fiscal constatado a constituição de várias empresas com utilização de interpostas pessoas, que desenvolvem o mesmo objeto social, utilizam os mesmos colaboradores e maquinários para usufruir indevidamente da tributação privilegiada e pulverizar receitas e que têm como efetivo gestor uma única pessoa, detentora de procurações com amplos poderes para gerir todas elas, resta caracterizada hipótese de vedação para opção pelo regime do Simples Federal, nos termos do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À EXCLUSÃO DO SIMPLES.

Aplica-se à exclusão do Simples Federal a legislação tributária vigente à época da ocorrência da situação impeditiva à permanência nesse regime unificado e simplificado, qual seja, a Lei nº 9.317, de 1996 e legislação superveniente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. DESCABIMENTO.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do ADE emitido por Autoridade Fiscal competente, além de, na fase litigiosa do procedimento, também regida pelo mesmo diploma legal, terem sido observadas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de argumentos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário. Inteligência da Súmula CARF n.º 2.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer da preliminar de nulidade em relação a matérias de fundo constitucional; ii) rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, iii) no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância, convalidando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL (Lei n.º 9.317/1996) a partir de 18 de fevereiro de 2002, na forma do disposto no Ato Declaratório Executivo n.º 040, de 23 de abril de 2009 emitido pela DRF/BLUMENAU/SC.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 5ª Turma da DRJ/FNS, sessão de 10 de maio de 2012 (fls. 675/686), que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada (fls. 473/507) e ratificou o entendimento da DRF/BLUMENAU/SC, expresso no Ato Declaratório Executivo n.º 040, de 23 de abril de 2009 (fls. 465), mediante o qual a recorrente foi excluída do regime do SIMPLES FEDERAL (Lei n.º 9.317/1996).

O procedimento de exclusão teve início com a “**Representação Administrativa**” elaborada pela então Chefia da Seção de Fiscalização da Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau/SC em 06/07/2005 relatando eventos envolvendo as empresas citadas abaixo e que caracterizariam hipótese de vedação ao regime do SIMPLES FEDERAL (fls. 2/18):

EMPRESA	CNPJ
BNN Sistemas de Informática Ltda - EPP	04.591.840/0001-27
TOP Auxiliar Serviços de Informática Ltda - EPP	73.879.561/0001-86
BSN Serviços de Informática Ltda - EPP	01.924.923/0001-00
Equitel Editora e Telemática Ltda	03.040.964/0001-51
Mastering Editora e Telemática Ltda	04.904.073/0001-69
Sul Indústria e Comércio de Confecções Têxteis Ltda	03.425.981/0001-07
Arpa Confecções Ltda	03.054.922/0001-70
Confecções Damas Ltda	02.393.688/0001-42
Helga Duwe Siewerdt	79.943.585/0001-33

Em face da referida “Representação”, a DRF/Blumenau/SC, por sua Seção de Controle e Acompanhamento Tributário elaborou “Relatório” propondo a exclusão da empresa recorrente do regime (fls. 461/463):

“Trata-se de Representação Administrativa datada de 06/07/2005, através da qual a fiscalização previdenciária noticiou ter a empresa em epígrafe incorrido numa das hipóteses de vedação ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES Federal.

Em seu relatório de fls. 02/17, cuja cópia está, nesta oportunidade, sendo encaminhada ao sujeito passivo, a autoridade fiscal aponta as situações táticas que a conduziram ao entendimento segundo o qual a empresa MASTERING EDITORA E TELEMÁTICA, CNPJ 04.904.073/0001-69, foi constituída por interpostas pessoas e, portanto, incorreu na hipótese de vedação ao SIMPLES Federal de que trata o art. 14, inciso IV, da Lei n.º 9.317/96. Nesse sentido, foram juntadas cópias dos seguintes documentos comprobatórios:

- *Contrato Social e posteriores alterações das empresas CETELBRÁS EDUCACIONAL, EQUITEL EDITORA E TELEMÁTICA e MASTERING EDITORA E TELEMÁTICA (fls. 18/147);*

- *Relatório demonstrativo da evolução do quadro societário das empresas (fls. 148/152);*

- *Instrumentos Públicos de Procuração (fls. 154/180);*

- *Contratos de trabalho a título de experiência, contratos particulares de sigilo empresarial e termos relativos às atividades de responsabilidade do instrutor (fls. 182/213);*

- *Relações de empregados, (fls. 214/287);*

Mensagens de correio eletrônico enviadas pelo Sr. Marco Antônio Gonçalves, termos de responsabilidade de abertura, fechamento e solicitação de filiais (fls. 288/310);

- *Treinamento de pessoal (fls. 311/316);*

- *Compras de materiais (fls. 317/323);*

- *Locação de Equipamentos (fls. 324/328);*

- *Sócios da EQUITEL e MASTERING (fls. 329/336);*

- *Ações trabalhistas (fls. 337/343); e*

Grupo Econômico - VISUAL NET WEB DESIGNER , MASTERING TREINAMENTO e CTR TREINAMENTO (fls. 344/455).

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre observar que, de acordo com as informações extraídas dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB (fls. 456/458), o contribuinte é optante do SIMPLES desde sua constituição, ou seja, em 18/02/2002, tendo dele sido excluído em 30/06/2007, em virtude da instituição do SIMPLES Nacional (Lei Complementar n.º 123/2006). Da consulta aos sistemas corporativos, foi possível também verificar que suas principais atividades estão atualmente enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE sob o código "58/1.5.00 - Edição de Livros".



Quanto aos fatos apontados na Representação Administrativa de fls. 02/17, subsidiados pelos elementos de prova juntados às fls. 18/455, não se constataram erros de fato. Partilhamos, nessas condições, do entendimento firmado pela fiscalização acerca da ocorrência da hipótese de exclusão de que trata o art. 14, inciso IV, da Lei n.º 9.317/96, in verbis:

(...)

Da transcrição acima é possível ainda inferir que os efeitos da exclusão do sujeito passivo deverão operar a partir do mês de ocorrência da situação excludente, a qual, no presente caso, corresponde à data de sua constituição, ou seja, em 18/02/2002.

Diante do exposto, em que restou evidenciada a ocorrência da hipótese de vedação prevista no art. 14, inciso 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 18/02/2002". (destaques são do original).

Que levou à emissão do ADE de exclusão (fls. 465):

	PODER EXECUTIVO MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SUPERINTENDÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA 9ª RF DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BLUMENAU/SC	 Receita Federal
<p>ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 040, DE 23 de ABRIL de 2009.</p> <p>Exclui do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES a pessoa jurídica que menciona</p> <p>O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BLUMENAU/SC, no exercício da competência prevista no art. 283, inciso I, do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 125/2009, e de acordo com o disposto no art.14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96, resolve:</p> <p>Art. 1º - Excluir do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, nos termos do Despacho Decisório DRF/BLU nº 087/2009 (processo nº 13971.001657/2005-71), a pessoa jurídica MASTERING EDITORA E TELEMÁTICA LTDA., CNPJ 04.904.073/0001-69, por ter incorrido na hipótese de vedação prevista no art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317/96.</p> <p>Art. 2º - A exclusão de que trata o presente Ato Declaratório produz efeitos a partir de 18/02/2002, conforme dispõe o art. 15, V, da Lei nº 9.317/96.</p> <p>Art. 3º - A pessoa jurídica poderá apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data de ciência deste ADE, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235/72.</p> <p>Art. 4º - Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º a exclusão tornar-se-á definitiva.</p>		

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada da exclusão em 11/05/2005 (fls. 466), a contribuinte interpôs substancial manifestação de inconformidade (fls. 473/507) onde, resumidamente arguiu, conforme bem sintetizado pelo relatório da decisão *a quo*, aqui adotado:

“Irresignada, a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 471 a 505, instruída com os documentos de fls. 506 a 670.

Frisa que “para a configuração de uma mesma empresa são necessários os seguintes requisitos: a) Que o estabelecimento secundário, tenha a mesma denominação da matriz e possua o mesmo número de inscrição no CNPJ (somente o controle é alterado); b) Que o estabelecimento secundário, represente a matriz; c) Que a matriz e a empresa secundária tenham os mesmos objetivos”.

Diz que a Receita Federal do Brasil não poderia ter considerado que forma juntamente com a Equitel Editora e Telemática Ltda.. e com CETELBRÁS Educacional Ltda., um só empresa, visto que nenhum dos citados requisitos restou caracterizado.

Afirma que as três sociedades empresárias (EQUITEL, MASTERING E CETELBRÁS) “atuam individualmente, com objeto social próprio”.

Assevera que os quadros societários das três empresas são distintos e que cada uma possui registro próprio no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Ressalta que os “registros constitutivos” das três sociedades empresárias ocorreram sem qualquer oposição da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina e da Secretaria da Receita Federal.

Sustenta que o seu contrato social e o da Equitel Editora e Telemática Ltda.. demonstram que as duas não são filiais da CETELBRÁS Educacional

Argumenta que os elementos trazidos pela autoridade fiscal não são suficientes para demonstrar que a Equitel Editora e Telemática Ltda.. e ela (MASTERING) são filiais da CETELBRÁS Educacional

Alega que o fato das empresas terem os mesmos sócios não é suficiente para demonstrar que a Equitel Editora e Telemática Ltda.. e ela (MASTERING) são filiais da CETELBRÁS Educacional

Aduz que a caracterização de “filial” deve ser feita com supedâneo em elementos legais e não em meras suposições fiscais.

Alega que, assim como a Equitel Editora e Telemática Ltda., não foi constituída com o mero propósito de utilizar-se dos benefícios concedidos às optantes do Simples, “eis que sempre funcionou de modo independente, inclusive no que se refere à contratação de obrigações, haveres e, via de consequência, adimplementos”.

Assevera que a documentação apresentada junto com a impugnação demonstra que a Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda..) e as sociedades empresárias Equitel Editora e Telemática Ltda., CETELBRÁS Educacional Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., MASTERING Treinamento Ltda.. e CTR Treinamento Ltda., possuem contabilidades distintas.

Diz que tais documentos também demonstram que a Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda..) e as sociedades empresárias Equitel Editora e Telemática Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., MASTERING Treinamento Ltda.. e CTR Treinamento Ltda., não prestam serviços exclusivamente para a CETELBRÁS Educacional

Afirma que não há que se falar em um comando único exercido por parte do Sr. Marco Antônio Gonçalves, visto que em diversas passagens da representação administrativa de fls. 02 a 17, é mencionados que outras pessoas assinavam pelas empresas.

Sustenta que a utilização de informações contidas em e-mails na confecção da representação administrativa de fls. 02 a 17 é totalmente ilegal, pois demonstra a ocorrência de violação de correspondência.

Alega que “o fato de um dos sócios enviar e-mails para outro sócio ou funcionário de outra empresa não pode ser tido como configurador de subordinação por parte do segurado”.

Aduz que todas as operações efetuadas por ela (MASTERING) e pelas sociedades empresárias EQUITEL Editora e Telemática Ltda., CETELBRÁS Educacional Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., MASTERING Treinamento Ltda. e CTR Treinamento Ltda., são regulares e “em momento algum foram desprezadas por qualquer órgão de fiscalização”.

No tocante a movimentação de funcionários mencionada na representação administrativa de fls. 02 a 17, assevera que “é normal que pessoas com qualificação técnica em determinado setor, quando desligadas de uma empresa do ramo, busquem recolocação imediata em outra que exerça idêntica atividade”.

Sustenta que o fato de uma empresa comunicar outras sobre a realização de um curso não demonstra a ocorrência de subordinação entre elas.

Alega que “o conceito de grupo econômico decorre de expressa disposição legal, vale dizer, não decorre de conceitos fabricados por esta ou aquela pessoa ou ainda, por este ou aquele órgão”.

Afirma que os elementos imprescindíveis à caracterização de grupo econômico são: “a. Independência jurídica; b. As empresas devem manter laços empresariais através de participação acionária; c. As empresas devem ter uma unidade de direção através de uma empresa controladora”.

Diz que a autoridade fiscal agiu equivocadamente ao considerar que as sociedades empresárias MASTERING Treinamento Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., CTR Treinamento Ltda. e CETELBRÁS Educacional Ltda., formam um grupo econômico, visto que as quatro não mantêm entre si laços empresariais através de participação acionária e que nenhuma delas exerce unidade de direção sobre as outras.

Assevera que o entendimento da autoridade fiscal, exposto na representação administrativa de fls. 02 a 17, de que a simples participação de um dos sócios de uma empresa em outra demonstraria a existência de grupo econômico, é inconstitucional, pois fere o princípio do livre exercício da atividade econômica.

Cita jurisprudências de Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho.

Ressalta que a imputação de obrigações por solidariedade a terceiros deve obedecer ao disposto no artigo 265 do Código Civil (A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes).

Aduz que a imputação de que teria sido constituída por interpostas pessoas não condiz com a realidade, já que os seus sócios são “reais, verdadeiros, capazes, possuem identificação, declaram imposto de renda, têm domicílio conhecido e não possuem restrições para comerciar”.

Assevera que foi constituída de acordo com a forma prescrita na lei e que tem por objeto atividade econômica lícita, possível, determinada e não contrária à moral, aos bons costumes ou à ordem pública.

Afirma que existe affectio societatis entre os seus sócios.

Alega que o fato de existir afinidade entre seus sócios, ou de algum deles fazer parte de outra sociedade empresária, não os impedia legalmente de constituir uma sociedade empresária.

Sustenta que a simples análise do seu contrato social demonstra que a sua constituição preenche os requisitos da “subscrição da totalidade das quotas, contribuição para a formação do capital social e a participação nos lucros e perdas da empresa”.

Assevera que não há como questionar a licitude e a perfeição da sua constituição, visto que todos os pressupostos e requisitos previstos legalmente para constituição de sociedades empresárias foram observados.

Diz que o simples fato das sociedades empresárias MASTERING Treinamento Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., CTR Treinamento Ltda. e CETELBRÁS Educacional Ltda., terem sua gestão diligenciada e acompanhada pelo Sr. Marco Antônio Gonçalves, não caracteriza, à vista da legislação vigente, a formação de grupo econômico.

Aduz que a existência de grupo econômico não pode ser caracterizada pelo simples fato de pessoas jurídicas distintas estarem sendo geridas pelo mesmo administrador, até porque este pode ser destituído a qualquer tempo.

Frisa que o artigo 778 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100/2003 é claro ao afirmar que a configuração de grupo econômico dá-se quando uma sociedade detém poder de decisão sobre outra sociedade.

Sustenta que a única consequência possível para o fato de um administrador utilizar recursos humanos pertencentes à empresa Y para executar serviços ou tarefas na sociedade X, será a sua responsabilização na esfera civil pelo prejuízo causado à pessoa jurídica lesada com o manejo indevido de sua mão-de-obra.

Argumenta que “o simples fato do Sr. Marcos Antônio Gonçalves, na condição de administrador das empresas Visual Net Web Designer Ltda., Mastering Treinamento Ltda. e CTR Treinamento Ltda., ter utilizado o e-mail pertencente à Cetelbras Educacional para transmitir instruções e coordenadas a outras pessoas jurídicas por ele igualmente geridas, não caracteriza a formação de grupo econômico pretendida pela Receita Previdenciária”.

Alega que a exclusão do SIMPLES Federal de forma retroativa fere as garantias constitucionais da irretroatividade da norma jurídica tributária, do direito adquirido e da segurança das relações jurídicas, “já que a Secretaria da Receita Federal anuiu

com a inclusão da Recorrente no Simples à época da inscrição, manifestando-se, ainda que por omissão, favoravelmente ao enquadramento”.

Assevera que as únicas hipóteses em que o princípio da irretroatividade não se aplicada na esfera tributária encontram-se previstas no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Afirma que “as determinações contidas na Lei n. 9.317/96 não se enquadram em nenhuma das hipóteses arroladas nos incisos I e II do art. 106 do CTN”.

Aduz que mesmo que se entendesse que o inciso I do art. 106 do CTN delegou à Receita Federal do Brasil o direito de interpretar a Lei n. 9.317/96, ainda assim os efeitos da exclusão ora combatida não poderiam ter retroagido no tempo, já que, em face das disposições constitucionais vigentes, não pode existir lei interpretativa que, expressa ou implicitamente crie, retroativamente, obrigações onerosas.

Requer, ao fim, sucessivamente: o cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 40/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC; e que a sua exclusão do SIMPLES Federal surta efeitos somente a partir do mês de maio/2009”.

DA DECISÃO RECORRIDA

Apreciando a lide, a 5ª Turma da DRJ/FNS, **por unanimidade de votos**, proferiu decisão (fls. 680/686) improvendo a MI e mantendo o trabalho fiscal com a exclusão da contribuinte do regime do SIMPLES FEDERAL, na forma definida no ADE n.º 040, de 23 de abril de 2009 (fls. 465), emitido pela DRF/BLUMENAU/SC, com efeitos a partir de 18/02/2002.

Foi dispensada a elaboração de ementa, de acordo com a Portaria SRF n.º 1.364, de 10 de novembro de 2004, fixando-se tão somente o dispositivo do Acórdão:

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Sem Crédito em Litígio*

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Discordando do r. *decisum*, a contribuinte acostou recurso voluntário (fls. 706/726) no qual basicamente repisou os argumentos expostos na MI e requereu (fls. 726):

PEDIDOS

101. Ante o exposto, requer seja o presente Recurso recebido e, ao final, lhe dado integral provimento, a fim de que seja reformada a r. Decisão proferida pela 3ª Turma Julgadora da DRFJ de Florianópolis e, por conseguinte, seja cancelado o Ato Declaratório Executivo n.º 40, de 23 de abril de 2009, determinando-se a reintegração e a manutenção da empresa Recorrente no SIMPLES.

102. Caso assim não se entenda, hipótese admitida a título de argumentação, requer seja reformado o combatido Acórdão, de modo que os efeitos do referido ato possam incidir somente a partir de abril de 2009, data de sua emissão.

103. Requer, outrossim, a produção de qualquer prova necessária ao deslinde da questão, enquanto não houver decisão administrativa definitiva acerca do lançamento recorrido.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

O Recurso Voluntário foi tempestivamente interposto (ciência do acórdão recorrido em 02/07/2012 – fls. 701, protocolização da peça recursal de 2ª Instância em 31/07/2012 – fls. 706) a representação da recorrente está sendo feita pelo administrador indicado em seu contrato social (fls. 513), pelo que, independentemente dos aspectos a serem tratados neste voto, especialmente acerca da administração da empresa recorrente de que o efetivo gestor seria o Sr. *Marco Antônio Gonçalves*, acolho a peça recursal, inclusive para evitar possível alegação em sede de embargos de cerceamento de defesa e, exceto acerca de temas de fundo constitucional, conheço do RV.

Há duas preliminares:

- a) De nulidade da decisão *a quo* por não apreciação de matérias de fundo constitucional (RV - fls. 707).
- b) De cerceamento de defesa por não análise de todos os argumentos, especialmente os relativos à “*suposta formação de grupo econômico*” (RV – fls. 708).

Descabe razão à recorrente em ambas as preliminares suscitadas.

Em relação à primeira, embora já tenham sido afastadas pela decisão recorrida tais aduções, a contribuinte **insiste** em suscitar questões que envolvem matérias de cunho constitucional e legal, temas que, irremediavelmente, fogem à competência deste Colegiado Administrativo apreciar ou perquirir, dado este controle ser da alçada exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º, da Constituição Federal.

Demais disso, há norma legislativa em plena vigência e de observância obrigatória aos operadores do direito, no caso, o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Deve ser destacado que o § 6º do indigitado artigo traz algumas exceções a esta regra geral, porém não aplicáveis ao caso¹.

Em outro ponto e dirigido diretamente aos Conselheiros do CARF, prevê o RICARF, artigo 62, do Anexo II:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Igualmente neste dispositivo há parágrafos, incisos e alíneas definindo exceções e que, da mesma forma, são igualmente inaplicáveis ao caso concreto.

Por fim, para fulminar de vez o assunto, há verbete plenamente vigente e de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, a teor do artigo 72 do Regimento Interno (“Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF”), no caso, a Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2

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

Assim, nesse aspecto, não conheço do recurso voluntário.

Em relação à segunda preliminar por possível não apreciação de argumentos levantados na peça inaugural de defesa, especificamente “suposta formação de grupo econômico”, o tema foi exaustivamente analisado pelo voto condutor do aresto combatido, que a ele dedicou um item da decisão.

Além disso, a recorrente pôde novamente sobre tal tema se manifestar longamente no RV, de modo que não há o que se falar em qualquer cerceamento de defesa.

¹ § 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos [arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do [art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#); ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do [art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Preliminar afastada.

No mérito, vejo que a recorrente basicamente repisa no recurso voluntário, de forma literal, os argumentos expendidos na MI.

A título de comparação, veja-se:

MI (fls. 477):

3. Inicialmente, convém esclarecermos, que para a configuração de uma mesma empresa são necessários os seguintes requisitos:

a) Que o estabelecimento secundário, tenha a mesma denominação da matriz e possua o mesmo número de inscrição no CNPJ (somente o controle é alterado);

b) Que o estabelecimento secundário, represente a matriz;

c) Que a matriz e a empresa secundária tenham os mesmos objetivos.

RV (fls. 713):

29. Com efeito, inicialmente cumpre esclarecer, que para a configuração de uma mesma empresa são necessários os seguintes requisitos: a) que o estabelecimento secundário, tenha a mesma denominação da matriz e possua o mesmo número de inscrição no CNPJ (somente o controle é alterado); b) que o estabelecimento secundário, represente a matriz; c) que a matriz e a empresa secundária tenham os mesmos objetivos.

MI (fls. 478):

4. Como podemos vislumbrar, a fiscalização tenta configurar a existência das empresas da Recorrente, Equitel Editora e Telemática Ltda e demais, como se fossem uma só empresa, juntamente com a Cetelbras Educacional Ltda.

RV (fls. 713):

30. Como podemos vislumbrar, a fiscalização tenta configurar a existência das empresas da Recorrente, Equitel Editora e Telemática Ltda e demais, como se fossem uma só empresa, juntamente com a Cetelbras Educacional Ltda.

MI (fls. 481):

16. Todas as operações efetuadas pelas empresas tanto da Recorrente e da Equitel Editora e Telemática Ltda, quanto às demais são regulares, encontram-se devidamente suportadas por documentação hábil, registradas nos livros próprios, e em momento algum foram desprezadas por qualquer órgão de fiscalização, (Receita Federal, Fazenda Estadual, Ministério do Trabalho,).

RV (fls. 715):

41. Todas as operações efetuadas pelas empresas (Recorrente, Equitel e demais empresas) são regulares e encontram-se devidamente suportadas em documentação hábil e idônea, registradas em livros próprios, e em momento algum foram desprezadas por qualquer órgão de fiscalização (Receita Federal, Fazenda Estadual ou Ministério do Trabalho).

MI (fls. 499):

13. A pluralidade de sócios, que se configura no segundo pressuposto de constituição válida da sociedade, também se encontra presente. O fato de terem afinidade, ou mesmo fazerem parte de outra sociedade empresária (no caso algumas pessoas serem investidores/acionistas da CETELBRAS), não é fator de impedimento legal. Uma vez preenchidos os pressupostos normativos, o grau de afinidade não tem relevância para constituição e funcionamento da sociedade.

RV (fls. 723):

84. Diante disso tendo sido cumpridos todos os requisitos e pressupostos legais para a constituição da sociedade não há assiste razão ao agente público para questionar a sua natureza, mesmo porque a própria Carta Magna assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo os casos previstos em lei.

MI (fls. 500/501):

1. Depreende-se da leitura dos fundamentos que originaram a exclusão da Recorrente do SIMPLES FEDERAL que a configuração de grupo econômico entre as empresas Cetelbras Educacional Ltda, Visual Net Web Designer Ltda, Mastering Treinamento Ltda e CTR Treinamento Ltda, deu-se em razão da administração das mesmas ter sido exercida pelo Sr. Marco Antônio Gonçalves.

RV (fls. 723):

86. Conforme bem se observa na Manifestação de Inconformidade e pela leitura dos fundamentos que originaram a exclusão do recorrente do Simples Federal, a conclusão de que houve configuração de grupo econômico entre as empresas Cetelbrás, Visual, Mastering e CTR, deu-se em razão da administração das mesmas ter sido exercida pelo Sr. Marco Antonio Gonçalves.

MI (fls. 505/506):

9. Portanto, tendo em vista que o art. 106 do CTN, o princípio da irretroatividade das leis (art. 150, III, CF/88), bem assim o art. 5º, XXXVI, CF/88, impedem que os efeitos da exclusão de que trata a Lei n. 9.317/96, retroajam no tempo para alcançar fatos jurídicos perfeitos e acabados, requer-se o imediato cancelamento da ADE n.º. 040/2009 ora combatida, uma vez que, pelo princípio da hierarquia das leis (CF/88, art. 59), tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código Tributário Nacional, estão acima da Lei n. 9.317/96.

RV (fls. 726):

98. Desse modo, tendo em vista o art. 106 do CTN, o princípio da irretroatividade das leis (art. 150, III, da CF), bem assim o art. 5º, XXXVI da CF, impossibilita que os efeitos da exclusão de que trata a Lei n.º 9.317/96, retroajam no tempo para alcançar fatos jurídicos perfeitos e acabados, requer-se desde já o imediato cancelamento da ADE n.º 040/2009 ora combatida, uma vez que pelo princípio da hierarquia das leis (CF art. 59), tanto a Constituição Federal como o Código Tributário nacional estão acima da Lei n.º 9.317/96.

Ou seja, não foram trazidos no recurso voluntário argumentos novos ou documentos que pudessem modificar o panorama existente quando da interposição da manifestação de inconformidade e decisão de 1ª Instância,

Então, considerando que a peça recursal de 2º Grau limitou-se a reproduzir praticamente *ipsis litteris* o texto da manifestação de inconformidade assumida em 1ª Instância, sem nenhuma inovação; considerando que não houve a juntada de nenhuma prova ou argumento novo; considerando que a decisão recorrida enfrentou robustamente todos os argumentos sustentados na peça inaugural de defesa, afastando-os; considerando que este Relator comunga plenamente com a posição adotada pela Relatoria de 1º Piso, julgador Daniel Koerich Inacio, cujo voto condutor foi acolhido por unanimidade pela 5ª Turma da DRJ/FNS; considerando que na apreciação das questões envolvidas, o acórdão recorrido se mostrou sólido em suas conclusões e se encontra adequadamente fundamentado; considerando, por fim, o disposto no artigo 50, V, § 1º, da Lei n.º 9.784/1999² e artigo 57, III, §§ 1º e 3º, do Anexo II, do RICARF (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)³, adoto como minhas e como se de minha lavra pessoal fossem, as razões de decidir externada pela decisão recorrida, abaixo reproduzidas:

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

³ Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

“1. Interposição fictícia de pessoas (simulação subjetiva)

As alegações no sentido de que a Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.) não foi constituída por interpostas pessoas que não são seus verdadeiros sócios não podem prosperar.

Conforme restou comprovado pelas constatações e elementos de prova discriminados nos parágrafos 6 a 8, 13, 15.2., 16 a 21.9., 23.2., 26, 26.1., 28 e 30.1., da representação administrativa de fls. 02 a 17, todo arcabouço formal criado pelo sócio majoritário da CETELBRÁS Educacional Ltda. (Sr. Marco Antônio Gonçalves), para camuflar que a Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.), no plano da realidade, foi constituída visando unicamente o interesse dele próprio (Sr. Marco Antônio Gonçalves), não se sustenta perante a realidade dos fatos.

As procurações concedidas pelos sócios formais da Interessada conferindo a Marco Antônio Gonçalves amplos, gerais e ilimitados poderes para representá-la por tempo indeterminado (fls. 160 a 162 e 164 a 166); a constatação de que a Interessada (MASTERING) emprega trabalhadores cuja função (instrutores) nada tem a ver com o seu objeto social (comércio atacadista de máquinas e equipamentos de informática e comunicação, materiais e suprimentos de informática, editora e comércio de livros didáticos de informática e telemática); a constatação de que vários empregados da Interessada (MASTERING) prestam serviços à empresa cujo sócio majoritário é Marco Antônio Gonçalves (CETELBRÁS Educacional Ltda.); a constatação de que o Sr. Marco Antônio Gonçalves, mesmo sem jamais ter integrado formalmente o quadro societário da Interessada (MASTERING), é identificado como seu sócio gerente em diversos contratos firmados por ela (contratos de fls. 205/206, 207/208 e 209/210); as cópias de mensagens eletrônicas (e-mails) onde constam ordens relativas a assuntos da Interessada (MASTERING) dadas pelo Sr. Marco Antônio Gonçalves; não deixam dúvidas de que o sócio majoritário da CETELBRÁS Educacional Ltda. (Sr. Marco Antônio Gonçalves), visando usufruir indevidamente dos benefícios do SIMPLES, utilizou-se do Sr. Carlos Sérgio Zuchi (tio de Marco), do Sr. Jefferson Luiz Silveira (empregado de outra empresa comandada por Marco - EQUITEL Editora e Telemática Ltda.) e do Sr. Aldair Nunes, para constituírem a

(...)

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.) e figurarem formalmente como seus sócios.

Cabe observar que alguns desses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até conferir à Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.) um aparente caráter de normalidade, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise das autoridades fiscais, uma vez que demonstram a interposição fictícia de pessoas no quadro societário da Interessada (MASTERING).

Restou configurada, portanto, uma das hipóteses de simulação prevista no artigo 167 do Código Civil brasileiro, que prescreve que “haverá simulação nos negócios jurídicos quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem”. Esse tipo de simulação é chamado por Alberto Xavier (Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva. São Paulo: Dialética, 2001. p 55) de “interposição fictícia de pessoas” ou “simulação subjetiva”.

Sobre as dificuldades da comprovação de simulação, que devem ser levadas em conta na análise das provas coletadas pelas autoridades fiscais, cabe lembrar os ensinamentos de GALVÃO TELLES:

Em regra, porém, dado que os simuladores procuram furtar-se a olhares indiscretos e dado que as contra-declarações são entre nós pouco utilizadas, não existe prova direta da simulação. Esta terá de provar-se indiretamente, através de presunções. A simulação deixa quase sempre vestígio que a denunciam: há fatos, circunstâncias que a experiência aponta como sintomas ou índices do caráter fictício ou imaginário de um ato jurídico. Pelos meios admissíveis em direito, nomeadamente através de testemunhas ou documentos, o interessado provará esses fatos ou circunstâncias e, conjugando-os e apreciando-os segundo o seu prudente critério, o tribunal formará juízo. A simulação representa um esforço de construção artificial, distanciada e deformadora da realidade, e raras vezes essa construção será um todo lógico e coerente, que forma cobertura completa dos fatos. A verdade vem à superfície e denuncia-se através de brechas daquela construção. Os indícios que fazem presumir a simulação serão particularmente convincentes se se tornar aparente um motivo simulatório. Por exemplo, alguém que está crivado de dívidas e com ameaças de execuções, declara vender a um parente próximo a maior parte dos seus bens, mas continua na posse deles e a satisfazer os respectivos encargos e cobrar os respectivos rendimentos; as circunstâncias são suspeitas, e o motivo simulatório ou causa simulandi está à vista, é o intuito de fraudar os credores. (in, Manual do contratos em geral. 3ª ed., Lisboa, 1995. p. 172-174)

Em relação à manifestação de inconformidade da Interessada, vemos que utiliza como argumento, em primeiro lugar, a alegação de falta de provas. Como já visto, não é esta a verdade que transparece dos autos.

Deve-se ressaltar, que mesmo que todas as constatações e elementos de prova apurados pelas autoridades fiscais sejam enquadrados como presunções, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim devem ser considerados provas válidas, porquanto a presunção é meio de prova admitido no direito tributário, especialmente na busca da verdade material, como aduz Maria Rita Ferragut:

A presunção hominis assume importância vital, quando se trata de produção de provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para identificação de fatos propositadamente ocultados, simulados. (...) Ocorre que, como muitos desses atos artificiosos são realizados de maneira a conferir-lhes uma aparência lícita, se a Fiscalização tiver que se restringir à forma das provas que lhe são apresentadas, não terá como saber se o evento descrito no fato realmente ocorreu. A perfeição formal de que o ato é revestido não tem o condão de afastar o dever-poder de busca da verdade material. (MARIA RITA FERRAGUT in Presunções no Direito Tributário. 2 ed. São Paulo: Quatier Latin, 2005, p. 194-195)

O fato das operações efetuadas pela Interessada (MASTERING) não terem sido contestadas por qualquer órgão de fiscalização e pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina até a emissão da representação administrativa de fls. 02 a 17, ao contrário do que pensa a Interessada, não tem o condão de tornar improcedente o ato de exclusão de fl. 463, visto que a própria legislação do SIMPLES Federal (Lei nº 9.317/1996) determina que a pessoa jurídica que tenha optado por tal regime deve ser excluída de ofício do mesmo quando for apurado que foi constituída por interpostas pessoas que não são seus verdadeiros sócios.

No que tange as alegações de que a existência de laços familiares entre os sócios de pessoas jurídicas distintas, a utilização de empregados de uma pessoa jurídica em outra e o fato do sócio de uma pessoa jurídica ser empregado de outra, não comprovam a interposição fictícia de pessoas, insta observar que tais fatos, se forem considerados de forma isolada, realmente não são suficientes para comprovar simulação subjetiva.

Ocorre que no presente processo, a existência de laços familiares entre o Sr. Carlos Sérgio Zuchi (sócio “formal” da empresa MASTERING Editora e Telemática Ltda. no período de 18/02/2002 a 02/10/2003) e o Sr. Marco Antônio Gonçalves, o fato do Sr. Jerfferson Luiz Silveira (sócio “formal” da empresa MASTERING Editora e Telemática Ltda.) ser empregado de outra empresa comandada pelo Sr. Marco Antônio Gonçalves (EQUITEL Editora e Telemática

Ltda.), e o registro de empregados utilizados pela CETELBRÁS Educacional Ltda. na empresa MASTERING Editora e Telemática Ltda., são apenas três dos diversos elementos de prova arrolados nos parágrafos 6 a 8, 13, 15.2., 16 a 21.9., 23.2., 26, 26.1., 28 e 30.1., da representação administrativa de fls. 02 a 17, que quando analisados de forma conjunta, não deixam dúvidas sobre a configuração de interposição fictícia de pessoas na constituição da Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.).

A alegação de que existia *affectio societatis* entre sócios da Interessada não condiz com a realidade, já que, conforme registrado nos parágrafos 21 a 21.9. da representação administrativa de fls. 02 a 17, quem realmente comandava a Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.), inclusive dando ordens ao seu sócio “formal” Jefferson Luiz Silveira, era o Sr. Marco Antônio Gonçalves.

A alegação de que as mensagens eletrônicas (e-mails) discriminadas na representação administrativa de fls. 02 a 17 teriam sido obtidas de forma ilegal, por sua vez, não pode prosperar, visto que, conforme se infere da leitura da referida representação (fls. 02 a 17), tais mensagens constavam em meio papel nos arquivos das empresas CETELBRÁS Educacional Ltda., EQUITEL Editora e Telemática Ltda. e MASTERING Editora e Telemática Ltda., e foram disponibilizadas à autoridade fiscal durante auditorias-fiscais realizadas nas mesmas.

Resta evidente, portanto, que não há que se falar, no presente caso, em quebra ilegal de sigilo de correspondência e de dados.

Diante do exposto, temos que a análise conjunta de todos os elementos de prova e constatações discriminados nos parágrafos 6 a 8, 13, 15.2., 16 a 21.9., 23.2., 26, 26.1., 28 e 30.1., da representação administrativa de fls. 02 a 17, conduz a conclusão de que a MASTERING Editora e Telemática Ltda. foi constituída pelo sócio majoritário da CETELBRÁS Educacional Ltda. (Marco Antônio Gonçalves) por meio de interpostas pessoas a fim usufruir indevidamente do SIMPLES.

A alegação de que o ato constitutivo da Interessada (MASTERING) teria respeitado todos os pressupostos e requisitos legais, portanto, não pode prosperar, visto que a constituição da mesma teve como objetivo burlar o alcance de lei imperativa (artigo 166, inciso VI, do Código Civil).

O contribuinte, desde que pratique atos válidos e lícitos, sem dissimulação, pode organizar seus negócios de forma a evitar a ocorrência de fatos delineados em lei como passíveis de tributação. Isso porque a Constituição Federal confere aos cidadãos a liberdade de fazer qualquer coisa que não seja vedada, ou exigida pela lei (artigo 5º, II), e prevê que um dos fundamentos do Estado Brasileiro é a livre iniciativa (artigo 1º, IV). Desse direito, constitucionalmente assegurado, e do fato que a obrigação tributária só pode nascer validamente pela ocorrência efetiva de uma hipótese de incidência prevista em lei (art. 150, I da CF), decorre a legitimidade de o contribuinte planejar suas atividades de forma a procurar incorrer em situações legais de menor tributação.

A linha divisória entre a economia fiscal legítima, denominada pela doutrina de elisão fiscal, e a redução ilegítima da carga tributária, designada de evasão fiscal, é, por vezes, extremamente tênue. Contudo, no presente caso, restou evidente que não agiu a fiscalização no sentido de desconsiderar um planejamento tributário lícito, mas, sim, de buscar a realidade subjacente. Isso porque, dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário encontra-se o da verdade material, onde o que prevalece é a realidade fática sobre a realidade formal.

Caracterizado que a forma jurídica adotada não reflete o fato concreto, o fisco encontra-se autorizado “a determinar os efeitos tributários decorrentes do negócio realmente realizado, no lugar daqueles que seriam produzidos pelo negócio retratado na forma simulada pelas partes” (Amaro, Luciano, ob. cit., p. 233/234).

Portanto, diante das circunstâncias evidenciadas e em razão da primazia da verdade material sobre a formal, o procedimento utilizado pelas autoridades fiscais se mostra correto, porquanto a realidade subjacente demonstra que a sociedade empresária MASTERING Editora e Telemática Ltda. foi constituída por interpostas pessoas.

2. Inocorrência de desconsideração de personalidade jurídica

A exclusão da Interessada do SIMPLES Federal, conforme se infere da leitura do ato declaratório executivo de fl. 463 e dos documentos de fls. 459 a 461 e 462, não ocorreu devido a desconsideração da personalidade jurídica da Interessada (MASTERING), mas sim devido a apuração de que a mesma foi constituída por interpostas pessoas que não são seus verdadeiros sócios não podem prosperar.

Nesse contexto, portanto, observa-se que, por falta de qualquer relação com a motivação do ato declaratório executivo de fl. 463, se mostra incabível a apreciação das alegações no sentido de que a Interessada não forma uma empresa só com a CETELBRÁS Educacional Ltda..

3. Grupo econômico de fato

Tendo em vista que o presente processo tem como finalidade apreciar apenas questões ligadas a exclusão da Interessada (MASTERING) do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, e que tal fato (exclusão), conforme o ato declaratório executivo de fl. 463, ocorreu devido a apuração de que a Interessada foi constituída por interpostas pessoas que não são seus verdadeiros sócios não podem prosperar, deixo de analisar as razões de defesa suscitadas contra a configuração de grupo econômico de fato entre a sociedades empresárias MASTERING Treinamento Ltda., Visual Net Web Designer Ltda., CTR Treinamento Ltda. e CETELBRÁS Educacional Ltda., já que não guardam pertinência com o ato de exclusão (fl. 463).

4. Efeitos da exclusão

A produção dos efeitos da exclusão da Interessada (MASTERING Editora e Telemática Ltda.) do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES a partir do dia 18/02/2002, conforme determinado pelo Ato Declaratório Executivo n.º 040/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC (fl. 463), encontra-se expressamente amparada em dispositivos da legislação tributária:

Lei n.º 9.317/1996

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

(...)

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

(...)

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

(...)

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.1998)

Não pode prosperar, portanto, a afirmação de que a exclusão só deveria surtir efeitos a partir do mês seguinte ao da emissão do ato declaratório executivo de fl. 463 (maio de 2009).

Já as alegações no sentido de que o início da produção dos efeitos do ato de exclusão de fl. 463 antes de 01 de maio de 2009 fere o disposto no artigo 106 do Código Tributário Nacional e as garantias constitucionais da irretroatividade da norma jurídica tributária, do direito adquirido e da segurança das relações jurídicas, não podem ser apreciadas no presente julgamento, visto que é vedado à autoridade julgadora, em sede de processo administrativo fiscal, afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de artigo de lei regularmente editado. Tal impedimento se deve ao caráter vinculado da atuação das instâncias administrativas.

Assim, quaisquer discussões acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos legais exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor.

Nesse sentido, preceitua o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Esse também é o entendimento reiterado da jurisprudência administrativa:

(...)

5. Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o ato de exclusão do SIMPLES com os seus legais efeitos.

É como voto”.

Para concluir, releva ver que a jurisprudência do CARF é torrencial em casos como este, pugnando pela correção do ato excludente.

Exemplificativamente:

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

Ano-calendário: 1999

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. (Ac. 1201-004.333 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 16 de outubro de 2020 Relator - Neudson Cavalcante Albuquerque – Relator)

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. USO DE INTERPOSTAS PESSOAS.

A constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual, impõe a exclusão de ofício da pessoa jurídica do Simples Federal, com efeitos a partir, inclusive, do mês de

ocorrência do fato, por expressa disposição legal. (Ac. 1401-004.552
– 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 10 de
agosto de 2020 – Relator - Eduardo Morgado Rodrigues)

CONCLUSÃO

Desse modo, com base nos argumentos expendidos, voto por, **i)** não conhecer da preliminar de nulidade em relação a matérias de fundo constitucional; **ii)** rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, **iii)** no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância, convalidando a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES FEDERAL (Lei nº 9.317/1996) a partir de 18 de fevereiro de 2002, na forma do disposto no Ato Declaratório Executivo nº 040, de 23 de abril de 2009 (fls. 465), emitido pela DRF/BLUMENAU/SC.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone