



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

Processo nº 13971.001873/2008-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-00.545 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente BOM SONO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

SIMPLES - EXCLUSÃO - ÔNUS DA PROVA -

O ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito é do contribuinte. Não havendo prova do direito alegado pelo contribuinte, é de ser o mesmo negado, inclusive com base na robusta produção de prova formada pela autoridade fiscal. Mantém-se a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO DONASSOLO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RELATOR ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Orlando José Gonçalves Bueno, Geraldo Valentim Neto, Marcelo Baeta Ippolito, Maria Eliza Bruzzi Boechat e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Versam os presentes autos sobre representação fiscal para fins de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições – SIMPLES, das empresas **Bom Sono Ltda**, durante o período de 03/06/1997 a 31/08/2004; e **Plumi Confecções Ltda** no período compreendido entre 02/09/2000 e 30/11/2004, tendo em vista a conclusão da autoridade administrativa no sentido de que elas são meras extensões da empresa **Altenburg Indústria Têxtil Ltda**, cujo sócio majoritário é o administrador das duas pessoas jurídicas acima mencionadas, e foram criadas no intuito de afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga a seus colaboradores.

Além disso, a autoridade administrativa caracterizou o grupo econômico tendo em vista os diversos elementos encontrados, os quais comprovaram que a administração das empresas Plumi e Bom Sono eram, de fato, realizadas pela Altenburg, tratando-se, na realidade, de sociedades juridicamente independentes submetidas à unidade e compondo um conjunto de interesses comuns.

Cientificadas da exclusão, as empresas através de seu representante legal, apresentaram a tempestiva manifestação de inconformidade, na qual alegam, preliminarmente, (i) irretroatividade da exclusão, posto que as manifestantes preenchem todos os requisitos para a adesão ao SIMPLES na época da opção; (ii) não há embasamento legal para que os efeitos da exclusão retroajam; (iii) os sócios não representam mera figura ilustrativa, sendo de fato integrantes do quadro social da empresa, e que na época da adesão ao SIMPLES inexistia vedação legal para se constituir uma terceira pessoa na administração da sociedade, mesmo que esta pessoa não figure no quadro societário.

No mérito pugnam pela descaracterização do grupo econômico, tendo em vista que o simples fato das empresas possuírem o mesmo administrador é insuficiente para tal classificação, sendo o principal fator para tal configuração a composição de capital social entre as empresas, o que não ocorre no caso em tela. Alternativamente, alegam que, caso seja configurado o grupo econômico, tal caracterização não impõe a exclusão das empresas do SIMPLES, uma vez que tal situação não está prevista em lei.

Por fim, alega que o fisco, ao tentar desconstituir a inclusão das manifestantes na sistemática do SIMPLES, sob o argumento de que foram utilizados subterfúgios com o fito de afastar ou reduzir a incidência tributária, em uma tentativa de aplicar o disposto no artigo 116, parágrafo único do código tributário nacional, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, conhecido como “*norma anti-elisão*”, o que não seria permitido uma vez que se trata de norma geral pendente de regulamentação.

Completa o raciocínio asseverando que “*a elisão é um expediente utilizado pelo contribuinte para atingir um impacto menor – diante dessa onerosidade absurda – em que se recorre a um ato ou negócio jurídico real, sem vício no suporte fático, nem na manifestação de vontade, o qual é lícito e admitido pelo sistema jurídico brasileiro*”, ressaltando que o aludido dispositivo legal visa tão somente a desconstituição de atos ou negócios jurídicos dolosamente dissimulados ou fraudulentos, o que não ficou caracterizado pela autoridade administrativa.

Ademais, a empresa **Altenburg Indústria Têxtil Ltda**. também apresentou o seu inconformismo, no qual requer a nulidade dos atos declaratórios no tocante a imputação de responsabilidade solidária, (i) por restar comprovado que a mesma não pertence ao mesmo grupo econômico das empresas excluídas, por possuírem sócios e capitais sociais distintos,

sendo independentes uma das outras; (ii) pela inexistência de elementos que comprovem a imputada responsabilidade, e, alternativamente, em se comprovando tal situação, inexistente interesse comum entre as partes para a realização do fato gerador.

A autoridade julgadora “*a quo*” julgou improcedentes as manifestações de inconformidade, considerando incabíveis as alegações apresentadas, eis que, (i) as empresas apresentavam a mesma política salarial aos seus empregados, bem como as mesmas datas iniciais nos programas de participação nos resultados da ALFA – Associação Funcionários Altenburg, sendo que, por muito tempo, os funcionários da Bom Sono e Plumi estiveram inclusos nos contratos de plano de saúde e odontológico da Altenbur, afastando a alegação de que a relação entre as empresas restringe-se à prestação de serviços; (ii) o capital social da Bom Sono e Plumi é incompatível com o objeto social, volume de faturamento e número de empregados, considerando inválido contrato de comodato apresentado para descaracterizar tais fatos, eis que tal ocultação seria de interesse das manifestantes; (iii) os sócios, embora distintos, não exercem as funções para as quais foram nomeadas, configurando-se em filhos, esposa, e funcionária do principal interessado na constituição das empresas, o Sr. Rui Altenburg, sócio majoritário da **Altenburg Indústria Têxtil Ltda**, não sendo juntado nos inconformismos qualquer documento comprobatório do exercício de tais sócios, nas competências devidas pelos instrumentos constitutivos das empresas.

As demais alegações foram afastadas da seguinte forma:

Irretroatividade da exclusão: sustenta a decisão recorrida que a exclusão ocorreu em razão da constituição das pessoas jurídicas terem sido efetivadas por interpostas pessoas que não sejam verdadeiros sócios e acionistas, retroagindo, portanto, desde o mês de ocorrência deste fato;

Inexistência de prova robusta para promover a exclusão: considera suficientes as provas juntadas pela autoridade administrativa (fls. 18/138), ressaltando que a exclusão não se fundamenta no fato das sociedades serem administradas pela mesma pessoa, e sim porque o Sr. Rui Altenburg é o verdadeiro dono e gerenciador de todas as empresas em foco;

Definição de grupo econômico: a autoridade julgadora “*a quo*” considera a situação fática que ensejou a exclusão suficiente para caracterizar o grupo econômico. Não obstante, improcede a alegação da empresa **Altenburg** no sentido de que falta interesse comum na constituição do fato gerador, uma vez que a responsabilidade solidária neste caso está pautada na cumulação do art. 124, II, CTN, com o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, acrescentando que a empresa **Plumi** foi incorporada pela **Bom Sono** que, por sua vez, era sócia formal da **Altenburg** até a data da referida incorporação. Além disso, sustenta que atualmente o grupo econômico é caracterizado como “**grupo composto por coordenação**”, bastando a constatação de um grupo de sociedades articuladas para a aplicação destas consequências jurídicas;

Aplicação indireta da norma anti-elisão: Diante do acima exposto, resta incontroverso que a autoridade administrativa não tentou aplicar o disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN, porquanto prescindível em face da legislação apresentada.

O recurso voluntário interposto reiterou as alegações das manifestações de inconformidade no tocante a definição de grupo econômico e aplicação da norma anti-elisão. Além disso, pugnou pela irretroatividade da exclusão do SIMPLES, aduzindo que nos autos de infrações previdenciárias lavrados em decorrência da aludida exclusão, foi reconhecida

decadência do direito de constituir o crédito tributário, razão pela qual deve-se proceder a reunião dos autos de infração previdenciários com o presente processo a fim de que seja apurada inexistência de dolo, reconhecida naqueles autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre manifestar-se sobre o pedido da Recorrente para que seja realizada a reunião, por conexão, deste processo com os autos de infração relativos as contribuições previdenciárias, supostamente recolhidas a menor em razão de sua inclusão indevida no SIMPLES.

Neste sentido, convém mencionar que falece competência a Primeira Seção de Julgamento do CARF para decidir sobre a incidência de contribuições previdenciárias. O artigo 2º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais assim dispõe:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de

primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;
{2}

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas,

relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Da leitura acima depreende-se que compete a 1ª Seção de Julgamento decidir sobre IRPJ, CSLL, IRRF e demais tributos quando procedimentos conexos, reflexos ou decorrentes desde que tais exigências estejam consubstanciadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente ao IRPJ.

Além disso, verifica-se que compete a 1ª Seção de Julgamento decidir sobre exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao SIMPLES.

Destarte, tendo em vista que os fatos ensejadores da exclusão em foco foram supostamente realizados com o intuito de burlar a legislação previdenciária, não se aplica o disposto no inciso II supra transcrito, uma vez que a Recorrente não atentou contra a legislação do IRPJ.

Os processos administrativos concernentes a exigências de contribuições previdenciárias são de competência da 2ª Seção de Julgamento do CARF, nos termos do artigo 3º, IV, do mencionado regimento interno.

De outra sorte, cumpre decidir sobre a exclusão da Recorrente do SIMPLES com data retroativa, sendo que tal decisão irá interferir nos processos administrativos referentes aos autos de infrações previdenciárias.

Assim, a matéria aqui tratada constitui-se prejudicial aos processos administrativos concernentes a exigência das contribuições previdenciárias, deve a Recorrente requerer o sobrestamento daqueles processos perante a Segunda Seção do CARF, até a decisão administrativa final a ser proferida neste processo.

Em razão do exposto, não assiste razão a pretensão da Recorrente no que tange a reunião deste processo com os processos relativos a exigência de contribuições previdenciárias, tendo em vista a incompetência desta Câmara para julgar matéria previdenciária, bem como inaplicabilidade do art. 2º, IV, supra, tendo em vista que a Recorrente não atentou contra a legislação do IRPJ.

Relativamente a irretroatividade da exclusão do SIMPLES, a Recorrente sustenta que em momento algum a autoridade administrativa comprovou que as pessoas jurídicas contempladas pela exclusão foram constituídas por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, acrescentando que nos autos de infrações previdenciárias, acima referidos, foi reconhecida a decadência das exigências, porque a Recorrente não havia agido com dolo, eis que não restou comprovada tal conduta.

Para comprovar a constituição das aludidas empresas por interpostas pessoas, a decisão recorrida baseou-se no fato de que os sócios da Recorrente, na realidade, não desempenham a função para as quais foram formalmente designados, uma vez que se tratam de funcionários e filhos do Sr. Rui Altenburg que, conforme comprovada pela documentação trazida aos autos, era quem de fato exercia o comando das empresas, trazendo inúmeros documentos relacionados às fls.6/10, registrando que os sócios constituídos em nada participavam nas decisões das empresas, nem, tampouco, recebiam pró-labore em razão da sociedade.

Nesse sentido, constata-se que a autoridade administrativa, ao promover a exclusão da Recorrente do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições, pautou-se em diversos documentos os quais comprovam que a administração da Recorrente era realizada pela empresa **Altenburg**, ao passo que a Recorrente em momento algum comprovou que os sócios das empresas exerciam suas competências ou então recebiam pela participação na sociedade.

Portanto, não comprovando a Recorrente a alegação de que os sócios das empresas não são meras figuras ilustrativas, em face do extenso rol de documentos trazidos pelo fisco, no sentido de que as empresas excluídas eram administradas pela **Altenburg**, não há como aceitar tais alegações, uma vez que não estão comprovadas por documentos hábeis e idôneos, e, tampouco a alegação de que o reconhecimento da decadência nos processos relativos as contribuições previdenciárias influi no julgamento deste processo pelos motivos já explanados quando da decisão pela não reunião dos processos.

Terceiro Conselho de Contribuintes. 1ª Câmara. Turma Ordinária

Acórdão nº 30134804 do Processo 13855001261200631

Data 16/10/2008

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Data do fato gerador: 19/11/2001 SIMPLES. EXCLUSÃO. **O ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito é do contribuinte. Não havendo prova do direito alegado pelo contribuinte, é de ser o mesmo negado, inclusive com base na robusta produção de prova formada pela autoridade fiscal.** Mantém-se a exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO. (Grifei)

No tocante a caracterização do Grupo Econômico, cumpre mencionar que tal caracterização não deverá ser aplicada neste processo, porquanto não se trata de lançamento tributário e sim de exclusão retroativa da Recorrente, conforme acima decidido.

Portanto, a exclusão retroativa da Recorrente do SIMPLES ocorre em razão da combinação dos artigos 14, I e IV; e 15, V, da Lei 9.317/96, razão pela qual não há porque se manifestar acerca da alegada inaplicabilidade do art. 116, parágrafo único do CTN, uma vez que este dispositivo legal realmente não foi utilizado pelo fisco para promover a exclusão.

Processo nº 13971.001873/2008-60
Acórdão n.º **1202-00.545**

S1-C2T2
Fl. 7

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

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno