



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

Processo nº 13971.001873/2008-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.161 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente BOM SONO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa:

Ausente a omissão apontada, descabe os embargos, com efeito infringente, para reexame da matéria julgada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer os embargos e negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Donassolo, Plínio Rodrigues Lima, Marcos Antonio Pires, Nereida de Miranda Finamore Horta, Geraldo Valentim Neto e Orlando José Gonçalves Bueno

Relatório

Tratam-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em que o contribuinte alega OMISSÃO no Acórdão nº 1202-00.545, proferido pela 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, fls.362 a 369.

A matéria tratada neste processo é sobre a exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições- SIMPLES, expedido por meio dos Atos Declaratórios Executivos nº. 11 e 12, de 12/05/2008 e 19/05/2008.

Os autos versam sobre representação fiscal para fins de exclusão do 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 eram meras extensões da empresa Altenburg Indústria Têxtil Ltda, cujo sócio majoritário era 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 tempestiva manifestação de inconformidade, na qual alegaram, preliminarmente, (i) irretroatividade da exclusão, posto que as manifestantes preenchiam 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 pugnaram 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, alegaram 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.

Ao final alegaram 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.

A autoridade julgadora "*a quo*" julgou improcedentes as manifestações de inconformidade, considerando incabíveis as alegações apresentadas, eis que,

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 Altenburg, afastando a alegação de que a relação entre as empresas restringe-se à prestação de serviços;

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;

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.

Sendo as demais alegações afastadas da seguinte forma:

- Irretroatividade da exclusão:

Sustentou 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;

- Existência de prova robusta para promover a exclusão:

Considerado 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 " considerou a situação fática que ensejou a exclusão suficiente para caracterizar o grupo econômico. Não obstante, julgou improcedente 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, sustentou 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:

Entendeu que diante do que fora decidido restou incontroverso que a autoridade administrativa não tentou aplicar o disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN, porquanto prescindível em face da legislação apresentada.

Foi interposto recurso voluntário em que se reiterou as alegações das manifestações de inconformidade no tocante a definição de grupo econômico e aplicação da norma anti-elisão. Inovando apenas a respeito da irretroatividade da exclusão do SIMPLES,

pois informou que nos autos de infrações previdenciárias lavados em decorrência da aludida exclusão, foi reconhecida decadência do direito de constituir o crédito tributário, razão pela qual entendeu que deveria ocorrer a reunião dos autos de infração previdenciários com o presente processo a fim de que fosse apurada a inexistência de dolo, reconhecida naqueles autos.

No acórdão embargado foi enfrentado primeiramente a questão a respeito do pedido de reunião do auto de infração previdenciário com o presente processo, em que houve por bem entender pela sua improcedência, tendo em vista a incompetência desta Câmara para julgar matéria previdenciária, bem como pela inaplicabilidade do art. 2, IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- RICARF, uma vez que as recorrentes não atentaram contra a legislação do IRPJ.

Superada essa questão passou-se a analisar a questão da irretroatividade na exclusão do Simples.

As recorrentes argumentaram que em momento algum a autoridade administrativa trouxe ao processo provas suficientes que as mesmas constituíam-se em interpostas pessoas que não os verdadeiros sócios ou acionistas, acrescentando que nos autos previdenciários fora reconhecida a decadência, pois não restou comprovado que as mesmas haviam agido com dolo.

O relator do acórdão ateu-se o fato de que os sócios da Recorrente, na realidade, não desempenhariam a função para as quais foram formalmente designados, uma vez que se tratavam 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.

Essa decisão 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.

A questão do Grupo Econômico foi superada, pois o processo refere-se a exclusão do simples de forma retroativa e não de lançamento tributário.

Dessa forma encerrou-se o voto afirmando que a exclusão teve como fundamento a combinação dos artigos 14, I e IV e 15, V, da Lei 9.317/96, razão pela qual não houve motivo para 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.

Inconformadas com decisão acima, apresentaram os Embargos de Declaração no qual entendem que a presente Turma deixou de se pronunciar sobre ponto fundamental para o deslinde da presente demanda administrativa, qual seja, argumentação contida na Impugnação e no Recurso Voluntário, de que não há indícios minimamente suficientes para se chegar a conclusão de exclusão do simples retroativamente, se não utilizando da aplicação do artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, nominado de “norma anti-elisão”.

E afirma que ao proceder desta forma, foram desconsiderados atos jurídicos perfeitos e acabados, em prejuízo da ora embargante, e a única forma para assim proceder é aplicando indiretamente a já mencionada norma “anti-elisão”, que não foi explorada pelo julgamento ora recorrido. Desta forma, encerra requerendo que seja suprida a omissão de modo que se confira amplamente o direito de defesa em sede de Recurso Especial, no tocante à aplicação indireta da norma anti-elisão pela Autoridade Administrativa.

É o relatório

Voto

Conselheiro Relator Orlando José Gonçalves Bueno

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele se toma conhecimento.

Não se vislumbra no presente recurso omissão a ser sanada.

A recorrente equivoca-se ao alegar que a decisão ora combatida não se pronunciou a respeito da aplicação indireta da “norma anti-elisão”, pois no último parágrafo do mesmo houve enfrentamento explícito sobre tal questão, se não vejamos:

“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”.

E da mesma maneira a decisão “a quo” enfrentou o aspecto levantado pelas Embargantes como omissiva, se não vejamos:

“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”.

Segundo o entendimento do acórdão no sentido de que, em conformidade com a expressiva quantidade de provas juntadas pela autoridade administrativa, fls. 18/138, ficou evidente a qualidade de interpostas pessoas das recorrentes, pois aquelas demonstram que a administração da recorrente era realizada pela empresa Altenburg, além de que a recorrente não comprovou em momento algum que os sócios das empresas exerciam suas competências ou então recebiam pela participação na sociedade. Não se adentrou ao mérito da aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN, UMA VEZ QUE este não serviu de subsidio para a autoridade administrativa e também em virtude das provas constituídas nos autos terem sido suficientes para chegar a decisão prolatada.

Processo nº 13971.001873/2008-60
Acórdão n.º **1202-001.161**

S1-C2T2
Fl. 11

De acordo com o raciocínio construído no presente despacho e nas decisões prolatadas pela DRJ e no acórdão recorrido, não vislumbro omissão a ser enfrentada, pois a matéria foi apreciada em ambas decisões sobre provas robustas nos autos. Conclusão que se pode depreender é a de que o verdadeiro intuito das embargantes reside no interesse de buscar a reapreciação da matéria de mérito já decidida, situação essa que somente seria possível, em sede de Recurso Especial.

Portanto, por não estar presente o requisito de cabimento dos presentes embargos, qual seja, a omissão, em conformidade com o que estabelece o artigo 65, *caput* do RICARF, vota-se pelo não provimento dos mesmos.

(documento assinado digitalmente)

Orlando José Gonçalves Bueno