



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

Processo nº 13971.002259/2003-19
Recurso nº 173.447 Voluntário
Acórdão nº **1803-00.738 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de dezembro de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ROVSTAR MALHAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. MOTIVAÇÃO LEGAL. PROVAS.

Tendo os atos declaratórios de exclusão da contribuinte do Simples indicado a situação excludente prevista na lei, amparada por prova inconteste, conforme minuciosamente descrita em Representação Fiscal, citada expressamente nos atos de exclusão e que faz parte do instrumento de exclusão, não há que se cogitar em desrespeito aos ditames do processo administrativo fiscal.

EXCLUSÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

No processo de exclusão do Simples, há que ser obedecido o princípio do contraditório e da ampla defesa. Não macula tal princípio a ausência de discussão prévia ao Ato Declaratório de Exclusão, mormente quando os fatos e os atos de fiscalização são de ciência da contribuinte.

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 votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 991-verso a 994):

A empresa acima foi excluída de ofício do Simples por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BLU de nº 6, de 26 de fevereiro de 2004, como segue (fl. 75):

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BLUMENAU/SC [...] resolve:

Art. 1º - Excluir, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, a pessoa jurídica ROVSTAR MALHAS LTDA. (CNPJ 02.466.577/0001-19) [...], pela constituição da empresa por interpostas pessoas, procedimento vedado pela legislação do SIMPLES (art. 14, inciso IV, da Lei 9.317/96 e art. 23, inciso IV, da IN SRF 355/03).

Da Representação Administrativa

Tal ADE teve origem em representação administrativa formulada por Auditor-Fiscal da Previdência Social, que esclareceu haver constatado, após auditoria nas dependências das sociedades empresárias ROVSTAR MALHAS LTDA., CNPJ 02.466.577/0001-19, e DANA VI TÊXTIL LTDA., CNPJ 04.045.950/0001-93, a ocorrência de fatos impeditivos à opção pelo SIMPLES por tais pessoas jurídicas, como a seguir se relata (fls. 3 e seguintes).

[...] a constituição e funcionamento das empresas acima identificadas se deu [...] a fim de que as mesmas tivessem condições formais para exercer a opção, com o único e cristalino objetivo de obter, indevidamente, os benefícios do sistema SIMPLES.

Na realidade, ambas as empresas funcionam como verdadeiras filiais da empresa ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., inserida no CNPJ sob o nº 79.233.672/0001-05 [...]. As empresas utilizam máquinas e instalações da ROVITEX e suas receitas são 100 % [...] relativas a serviços prestados para a mesma.

Relata o Autor da Representação que a sociedade ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA. foi constituída em 1º de fevereiro de 1986, tendo por objeto social a industrialização de têxteis. Acrescenta que seu quadro societário era constituído, entre aquela data e 23 de novembro de 1999, pelas pessoas físicas de VÍTOR LUIZ RAMBO e sua esposa, ROSELENE STRITHORST RAMBO. Em 24 de novembro de 1999, foram admitidos à sociedade seus filhos CARLOS HENRIQUE STRITHORST RAMBO, VÍTOR LUIZ RAMBO JÚNIOR e DAYANA NICOLLE RAMBO. Na data de 1º de janeiro de 1996, abriu-se uma filial na cidade de Ituporanga, em Santa Catarina, na rua Carlos Thiesen, 715, Bairro Gabiroba, em imóvel posteriormente adquirido por esta sociedade, com a finalidade de servir de “*unidade industrial e comercial da sociedade, cujo início de atividades será em 07/01/1996*”. Esta filial, entre 1997 e 1998, chegou a contar com cerca de 170 (cento e setenta) empregados, que foram todos demitidos entre a segunda

metade de 1999 e início de 2000 e, segundo os registros da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi extinta em 18 de julho de 2002 (fls. 989).

Em 26 de março de 1998, foi constituída a interessada, optante pelo SIMPLES, cujo quadro societário, a partir de 21 de novembro de 2000, era composto pelas pessoas físicas da já referida ROSELENE STRITHORST RAMBO e de DARCY BEHLING, respectivamente esposa e cunhado de VÍTOR LUIZ RAMBO, com sede no mesmo endereço da filial acima. A este respeito, observa o Representante:

A empresa ROVSTAR MALHAS LTDA. foi constituída para funcionar na rua Carlos Thiesen, nº 715 - 1º andar [...].

Como se vê, é o mesmo local onde se encontrava estabelecida a filial da ROVITEX, com uma pequena diferença, qual seja: a filial da ROVITEX declarava endereço no número 715 da rua mencionada, enquanto que a ROVSTAR declarava o primeiro andar do mesmo número. Na verdade, tudo funciona nas mesmas instalações.

Prosseguindo, o Representante esclarece que a interessada:

- embora tendo o mesmo objeto social de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., na prática limitava-se a realizar industrializações para esta, que era seu único cliente;

- não possuía máquinas, equipamentos ou instalações industriais e não era proprietária de bens classificáveis no ativo imobilizado, salvo uma linha de telefone; para suas operações valia-se de maquinário de propriedade de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.;

- contratou a maioria dos empregados demitidos de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., a partir de meados de 1999;

- nos anos de 1998 e 1999, pagava aluguéis à ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA; a partir de 2000, passou a pagá-los a DACAVI ADMINISTRADORA DE BENS LTDA., CNPJ 03.257.244/0001-42, pertencente a sócios de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., destacando o Autor tratar-se de aluguel “totalmente fora dos valores de mercado”;

- em algumas ocasiões, teve como preposto CARLOS HENRIQUE STRITHORST RAMBO, sócio gerente de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.;

- não registrou, no ano de 2000, nenhum pagamento a título de telefone, água e energia elétrica;

- tampouco registrou qualquer valor a título de despesas administrativas;

- valeu-se dos serviços de contador cujo endereço é o mesmo dos escritórios administrativos de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.

Conclui o Autor da Representação:

No caso presente, resta bastante claro, a nosso ver, que as empresas ROVSTAR e DANAVI são apenas empresas “de fachada”, pertencentes e comandadas pela família RAMBO. Na verdade, foram constituídas para substituir a antiga filial da ROVSTAR na cidade de Ituporanga, obtendo, assim, redução de custos mediante inadequado enquadramento no SIMPLES.

Da solicitação da interessada

Ciente em 1º de março de 2004 (fl. 87), a interessada apresentou, em 30 de março de 2004, a solicitação de fls. 88 a 124, a seguir resumida.

[...], para respaldar a representação administrativa que deu ensejo ao ato de exclusão da insurgente do [...] SIMPLES, o nobre fiscal previdenciário aduziu que a sua constituição e funcionamento se deram para que tivesse condições formais de exercer a opção, com o objetivo de obter, indevidamente, os benefícios do sistema especial.

[...] na concepção fiscal, a defendente funciona como filial da empresa Rovitex Ind. e Com. de Malhas Ltda., uma vez que está instalada no local onde funcionava uma filial desta, como também faz uso de suas máquinas e instalações e tem 100 % das receitas decorrentes de serviços prestados para ela.

A interessada afirma que a exclusão violaria o princípio constitucional do devido processo legal, ao argumento de que deveria ter tido, ela, direito à defesa prévia à lavratura do ADE em questão. Afirma que a existência do presente processo implicaria obediência às

[...] normas que tratam do processo administrativo federal e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa [...] porque a formação do processo administrativo somente ocorre quando há resistência do contribuinte, antes, tem-se apenas um procedimento (Decreto 70.235/72, art. 14).

Nesta linha, tece considerações sobre os institutos do contraditório e da ampla defesa e escreve:

Por demais, oportuno dizer que nada impede que o fiscal previdenciário faça a representação administrativa, como no caso o fez, no entanto, à SRF competiria instaurar procedimento específico para averiguar as alegações e oportunizar ao contribuinte o exercício à ampla defesa e ao contraditório, e não excluí-lo sumariamente do sistema, sobremaneira quando as provas adunadas são vulneráveis.

Prosseguindo, aduz que

[...] em nenhum momento restou provado que a defendente foi constituída por interpostas pessoas, no intuito de suprimir o recolhimento de tributos e contribuições.

Ora, a manifestação unilateral do nobre fiscal previdenciário é demasiadamente incipiente para dar corpo a uma decisão tão significativa para o insurgente, como é o caso de sua exclusão do SIMPLES.

A interferência na esfera jurídico-patrimonial da insurgente é medida extrema, que não pode estar lastreada em dúvida, demonstrada pelo fiscal da autarquia previdenciária e retratada na representação administrativa que fez vicejar o ato ora objurgado.

Afirma que a Representação careceria de provas e conteria

[...] citações [...] revestidas de pessoalidade, ou seja, são de conteúdo idiossincrático, estando desprovidas de elementos probantes. Melhor, o nobre agente fiscal previdenciário levanta suposições, sem provar.

Prossegue:

Em outras palavras, ao analisar-se o relatório confeccionado pelo ilustre fiscal autárquico, como também os elementos de prova coligidos, denota-se que a representação administrativa é vazia, pois carece de provas incontestes, capazes de produzir os efeitos nela pretendidos, notadamente a exclusão do Simples, sob o fundamento de que a defendente foi constituída por interpostas pessoas.

[...].

Com efeito, meras coincidências, como aquelas apontadas no relatório lavrado pelo fiscal previdenciário, podem levar à presunção de que a constituição foi irregular ou tenha ocorrido a supressão de tributos e contribuições, no entanto, não dão certeza, sobretudo quando todos os elementos de constituição da empresa são regulares e válidos, nunca tendo sido questionados por órgão público algum, notadamente a SRF, entidade competente para efetuar dita análise. Frise-se, aliás, que o agente previdenciário não efetuou lançamento contra a empresa, demonstrando que não há diferenças a exigir.

A seguir tece considerações sobre a “legalidade da constituição da pessoa jurídica excluída”, dizendo que seus sócios

são reais, verdadeiros, capazes, possuem identificação, declaram imposto de renda, têm domicílio conhecido e não possuem restrições para comerciar.

Afirma, ainda, ter por objeto atividade econômica lícita, possível, determinada e não contrária à moral, aos bons costumes ou à ordem pública e, ainda, achar-se formalmente constituída, nos termos da legislação pertinente. Diz também haver sido constituída com “*affectio societatis*”, completando:

Resta indubitoso que o mesmo estava presente na sociedade, mesmo porque, não havendo acordo entre as partes, restar-lhes-ia somente a via judicial para dissolver a sociedade, o que não ocorreu.

Recorda ainda haver sido totalmente subscrito seu capital e haver pluralidade de sócios, entendendo que o fato de terem afinidade, ou mesmo fazerem parte de outra sociedade empresária, não seria fator de impedimento legal.

Assevera haver atendido aos requisitos para opção pelo SIMPLES, tais como limite de faturamento, composição societária, inexistência de dívidas fiscais, etc. Destaca que, até então, a Secretaria da Receita Federal do Brasil jamais lhe havia feito nenhuma restrição.

Indaga:

Logo, os sócios sendo verdadeiros, seriam pessoas interpostas de quem? A lei é clara no sentido impossibilitar a inclusão do Simples no caso de formação de sociedade por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios, o que não ocorre no presente caso. Seria o caso, por exemplo, da formação de sociedade por “laranja”, o que não aconteceu na presente hipótese.

Nega, ainda, competência ao Autor para formular a Representação em exame.

Argumenta que, por não preencher os requisitos legais para ser filial de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., não procederia a assertiva neste sentido feita pelo Representante.

Diz ser irrelevante que ela e ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA. se valham dos serviços do mesmo profissional de contabilidade, acrescentando:

[...] despesas de água, telefone e energia elétrica: tendo em vista que a Rovstar presta serviços à Rovitex, na condição de terceirizada, esta lhe pagou as contas relativas a ditas despesas, em razão daquela compensar os tais custos nos preços dos serviços prestados. Tal acerto consta de acordo de negociação de preços realizado pelas partes.

Diz haver realizado despesas administrativas, afirmando que as provas desta alegação achar-se-iam anexas à peça de defesa.

Justifica o fato de CARLOS HENRIQUE STRITHORST RAMBO haver assinado documentos de seu interesse com a existência de “instrumento procuratório outorgando-lhe poderes para representar a empresa em determinados atos administrativos”.

No que tange aos contratos de locação de imóvel, indaga qual seria o “valor de mercado” e completa:

[...]. O certo é que existe contrato, realizado entre agentes capazes, com objeto lícito e não vedado em lei, e que está sendo regularmente cumprido pelas partes. Logo, a transação foi realizada de boa-fé. Para o seu desfazimento ou descaracterização, necessário se faz evidenciar cabalmente os parâmetros, identificar o real valor de mercado; não basta simplesmente alegar. De outro lado, qual o impedimento legal para se efetuar contrato de locação entre pessoas afins?

Diz inexistir qualquer forma de privilégio nas relações mercantis entre a empresa e ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., acrescentando que todas as operações efetuadas com esta eram regulares e devidamente acobertadas por documentário fiscal, comentando:

[...]. Observe-se que, nas hipóteses de tentativa de burla ao fisco, a operação é fictícia, resumindo-se a lançamentos contábeis, sem efetiva movimentação financeira. No caso em exame, ressalte-se, as operações mercantis se realizaram, são reais, houve circulação efetiva de moeda e mercadorias, conforme se denota pela documentação contábil, fiscal e bancária anexa.

Quanto à absorção de ex-empregados de ROVITEX INDÚSTRIA, E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., embora afirme tratar-se de algo corriqueiro, questiona o fato de o Representante não haver nomeado nem quantificado as pessoas que haviam participado desta operação.

Alega que “não possui registro de máquinas e equipamentos, nem mesmo a título de aluguel” dado que

[...] referidos bens estão na empresa em “comodato”, decorrência da prestação de serviços que realiza para a Rovitex, que compôs o preço levando tal fato em consideração. É imperioso acrescentar, ainda, que, diante da qualidade que se exigia do produto confeccionado, o contratante fornecia máquinas e equipamentos adequados.

Confirma que o total de sua produção é realizado por conta de ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., mas achar-se “apta a industrializar também para terceiros”. Salienta que

[...] o fato de a Rovstar desenvolver atividade voltada à industrialização de malhas por encomenda de terceiros (facção), por si só, já a diferencia da Rovitex, que tem como finalidade a produção e comercialização própria.

Entende que a data de início dos efeitos da exclusão seria “*inconstitucional*”, juntando:

[...]. a Secretaria da Receita Federal anuiu com a inclusão da empresa no Simples à época da inscrição, manifestando-se, ainda que por omissão, favoravelmente ao enquadramento.

Ora, se a Receita Federal, agora [...] alterou sua interpretação sobre a legitimidade da opção feita, não pode aplicar referido método de maneira retroativa, ferindo o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária.

[...].

No entanto, como é de se notar, as determinações contidas na Lei nº 9.317/96 não se enquadram em nenhuma das hipóteses arroladas nos incisos I e II do art. 106 do CTN.

Logo, [...] impossível à norma federal (Lei nº 9.317/96), à vista do princípio da irretroatividade das leis, voltar no passado para alcançar fatos jurídicos perfeitos, consumados e homologados.

[...].

Destarte, desde já se requer a consideração dos documentos apresentados, além da produção de todos os meios de prova admitidos, que se fizerem necessário no decorrer do processo, inclusive a realização de diligências, caso persistam dúvidas, a fim de evidenciar a legitimidade do pleito ora formulado.

Menciona e transcreve tratado internacional, jurisprudência e doutrina.

Não é supérfluo assinalar que a empresa DANA VI TÊXTIL LTDA., CNPJ 04.045.950/0001-93, que funcionava no mesmo endereço, foi também excluída do Sistema, por idênticos motivos.

A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 991):

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

Exercício: 2001

VEDAÇÕES À OPÇÃO.

Exclui-se de ofício do Sistema a pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas, que não sejam seus verdadeiros sócios.

Solicitação Indeferida.

Cientificada da referida decisão em 10/04/2008 (fls. 998), a tempo, em 08/05/2008, apresenta a interessada Recurso de fls. 999 a 1.031, nele reiterando os argumentos anteriormente expendidos.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Esta Terceira Turma Especial da Primeira Seção já teve ensejo de se manifestar sobre a presente questão, ao analisar o recurso da empresa DANAVI TÊXTIL LTDA., CNPJ nº 04.045.950/0001-93, que foi, também, excluída do Simples por idênticos motivos.

Dessa forma, adoto, como razões de decidir, o Voto ali prolatado pelo ínclito relator Benedicto Celso Benício Júnior e acolhido à unanimidade (Acórdão nº 1803-00.550, de 4 de agosto de 2010):

(1) Do alegado desrespeito à ampla defesa e ao contraditório

Versa o presente recurso sobre a exclusão da peticionária junto ao Simples, em virtude da pretensa constatação de circunstância excludente, prevista no artigo 14, IV, da Lei nº 9.317/96.

Antes, contudo, de se opor ao mérito do ato de exclusão, bateu-se a peticionária pela existência de pretensa inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, derivada do fato de o despacho supressor ter sido prolatado antes de qualquer possibilidade de prévia manifestação.

Arguiu a recorrente, neste sentido, que sua exclusão do Simples só poderia se realizar depois de possibilitada, a ela, a apresentação de contraprovas, capazes de demonstrar a incorreção do entendimento manifestado pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social. Se assim não ocorresse, estar-se-ia violando seriamente o devido processo legal, com todas as garantias a ele inerentes.

Ocorre, contudo, que, a despeito de toda a construção feita pela recorrente, não vislumbro, na hipótese, nenhuma circunstância cerceadora do direito de defesa. Assim é porquanto o citado artigo 14 da Lei nº 9.317/96 – arrimo da exclusão em debate – trouxe, em seu bojo, hipóteses em que os beneficiários do Simples deveriam ser desenquadrados de ofício, tão logo a situação cabível se verificasse. A observância do devido processo legal, nesse caso, acontece na medida em que o procedimento legalmente determinado seja seguido, mediante a declaração pronta e oficiosa de exclusão, nas estritas condições estabelecidas pelo citado dispositivo normativo.

Não há, desta maneira, nenhuma determinação legislativa que obrigue a Fiscalização a ouvir previamente o optante. Concretizar-se-iam restrições à ampla defesa e ao contraditório, no entanto, se jamais se possibilitasse ao administrado debater o ato fazendário, ao arripio do que estabelece o artigo 15, § 3º, da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

Art. 15. Omissis.

(...).

§ 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.

Uma vez prolatado o ADE pertinente, inicia-se o litígio administrativo, com a abertura, ao contribuinte, no prazo de 30 (trinta) dias, da possibilidade de apresentação de peça defensiva. É desse momento em diante que devem ser garantidos todos os meios ínsitos às prerrogativas do devido processo legal – prazo hábil para manifestação, acesso amplo e irrestrito às informações dos autos e clara e induvidosa motivação do ato administrativo, dentre outras.

Nesse sentido aponta remansosa jurisprudência deste Conselho:

EXCLUSÃO DO SIMPLES DE OFÍCIO – Cientificada regularmente a pessoa jurídica da exclusão do SIMPLES com a possibilidade de apresentar contestação dentro do prazo de trinta dias, não há que se falar em quebra dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Excluída de ofício do sistema integrado, por meio de ato declaratório executivo, a contribuinte que não apresentar impugnação, contestando tal exclusão, estará definitivamente excluída. A empresa excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. (Ac. 1ª CC – 105-15.114/05)

SIMPLES - EXCLUSÃO – AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - No processo de exclusão do SIMPLES há que ser obedecido o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. Não macula tal princípio a ausência de discussão prévia ao Ato Declaratório de Exclusão, mormente quando os fatos e os atos de fiscalização são de ciência da contribuinte. (Ac. 1ª CC – 101-96.630/08)

Afasta-se, assim, a preliminar suscitada, uma vez não ter ocorrido restrições aos direitos processuais da empresa pleiteante. É possível, então, o deslinde do mérito recursal, ao qual passamos de imediato.

(2) Da exclusão do Simples. Constituição de sociedade via interpostas pessoas

Naquilo que pertine aos fundamentos de seu desenquadramento, argumenta a recorrente que a Representação Fiscal não colacionou, com a necessária certeza, provas capazes de demonstrar a aduzida constituição por meio de interpostas pessoas. Noutras palavras, crê a excluída que os indícios colhidos pelo trabalho fazendário não seriam suficientes para demonstrar que sua personalidade jurídica fora criada com o escopo único de buscar o gozo das benesses do Simples – doutra forma inacessíveis aos interessados, em face do não preenchimento, pela ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA., das condições para tanto postas.

Acontece, porém, que a exegese manifestada não pode prosperar, frente à fartura das provas e dos relatos carregados, aos autos, pelo Auditor-Fiscal da Previdência Social.

Neste sentido, a leitura simples da Representação Administrativa de fls. 02 e ss. dá conta das várias e inquestionáveis circunstâncias que denotam, de maneira óbvia, o fato de a recorrente ter sido constituída com o ilícito fim de fraudar os requisitos legais erigidos ao enquadramento no Simples. Dentre os pontos arrolados pelo Auditor competente, empregados para a formação de seu convencimento, cumpre-nos, nesse sentido, a título ilustrativo, reproduzir os seguintes:

A DANA VI TÊXTIL LTDA, como no caso da ROVSTAR MALHAS LTDA, também se encontra localizada no prédio que pertence à ROVITEX, na rua Carlos Thiesen, 715, em Ituporanga. No contrato consta, para diferenciar das demais empresas, que a sede funcionará no número 715 — Fundos. Na verdade apenas um subterfúgio já que tudo é uma única unidade industrial.

[...].

A DANA VI, no que se refere a máquinas equipamentos e instalações industriais, se encontra na mesma situação da ROVSTAR. Não possui bens em seu imobilizado. Tampouco são encontrados pagamentos de aluguéis a este título. Evidente está que industrializa para a ROVITEX utilizando todas as máquinas e equipamentos, instalações além da estrutura administrativa de propriedade da mesma.

[...].

Como no caso da ROVSTAR, a DANA VI também teve 100 % (cem por cento) de suas receitas decorrentes de industrialização para a ROVITEX. Não houve sequer uma única exceção.

[...].

Nos documentos que constam de folhas 87 a 90 da presente Representação Administrativa, pode-se comprovar que o Sr. Carlos Henrique Strithorst Rambo, embora não participe da DANA VI, assina pela empresa. O Sr. Carlos Henrique, como vimos, é sócio gerente da ROVITEX e, além de assinar pela DANA VI, assina também pela ROVSTAR.

[...].

A DANA VI, a título de aluguel do prédio, registra pagamentos de irrisórios R\$ 200,00 (duzentos reais) para uma empresa administradora de bens, denominada DACAVI, cujos sócios são também membros da família RAMBO. O valor do aluguel está totalmente fora dos valores de mercado.

[...].

Em sua contabilidade consta uma conta no Banco do Brasil. O título contábil da conta é bastante sugestivo: ‘Banco do Brasil — Filial de Ituporanga’.

[...].

Conclusão: No caso presente, resta bastante claro, a nosso ver, que as empresas ROVSTAR e DANAUI são apenas empresas de fachada, pertencentes e comandadas pela família RAMBO. Na verdade, foram constituídas para substituir a antiga filial da ROVITEX, na cidade de Ituporanga, obtendo, assim, redução de custos mediante inadequado enquadramento no SIMPLES.

No mais, consoante bem ressaltado pelo aresto ora recorrido, a própria ROVITEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA. tratou de dirimir eventuais dúvidas, ao extinguir, por incorporação, a peticionária, “reinstalando, no mesmo endereço, sua ‘Unidade Ituporanga’, de CNPJ 79.233.672/0004-40 (vejam-se fls. 875 e 876)”.

Todo o arcabouço probatório arregimentado torna imperiosa a conclusão adotada pelo aresto recorrido. Houve, sim, constituição da optante por interpostas pessoas, para fins de gozo do Simples. As alegações aduzidas pela interessada não obstam este entendimento, na medida em que se limitam a asseverar inexistente insuficiência de provas. Mais do que coincidências, os estreitos liames entre as sociedades fiscalizadas mostram a fraude que se intentou perpetuar, para fins de ocultação do caráter de “filial” de que se revestia a postulante.

(3) Da alegada ilegitimidade dos agentes do INSS para a fiscalização do enquadramento no Simples

Também se posicionou a recorrente pela pretensa impossibilidade de outro órgão, distinto da SRF, realizar averiguações respeitantes ao cumprimento dos ditames reguladores da opção pelo Simples.

Sobre o tópico, porém, não há nenhuma dificuldade, uma vez ser clara a disposição contida no artigo 15, § 4º, da Lei nº 9.317/96:

Art. 15. Omissis.

[...].

§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13.

O agente do extinto INSS agiu dentro de sua competência, sendo desnecessárias maiores ilações sobre o assunto.

(4) Dos efeitos “retroativos” da exclusão

Por fim, aduz ainda a interessada que o ato de exclusão do Simples jamais poderia surtir efeitos pretéritos, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

O tema em debate já foi objeto de inúmeras decisões deste Colegiado. Não há, sobre o ponto, dúvidas mais tormentosas, vez que a retroação dos efeitos do desenquadramento, no presente caso, encontra-se explicitamente determinada pelo próprio artigo 15, inciso V, da Lei nº 9.317/96, vigente com as seguintes feições:

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 I a VII do artigo anterior.

Nenhuma espécie de argumentação principiológica ou garantista, como as ora erigidas, poderia afastar, administrativamente, a aplicação pretérita em estudo. Importante recordar, nessa esteira de considerações, que nos é vedado, na condição de Conselheiros, obstar a incidência das leis tributárias válidas, sob pretensa alegação de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

A orientação ora adotada é cediça na jurisprudência, tendo sido, inclusive, consagrada na Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes