ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13971.002429/2006-08

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

Processo nº	13971.002429/2006-08
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1001-000.802 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de	13 de setembro de 2018
Matéria	Exclusão do Simples
Recorrente	TECELAGEM MARINA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Para efeitos de exclusão ao Simples aplica-se a lei vigente à época em que restou caracterizada a situação impeditiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. SIMULAÇÃO.

Comprovada a existência simulação pela existência de interposta pessoa, ocorre a exclusão do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1040 a 1065) interposto contra o Acórdão nº 01-027.019, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (fls. 1030 a 1036), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

> "ASSUNTO: SIMPLES FEDERAL
>
> ANO-CALENDÁRIO: 2000
>
> Ementa:
>
> EXCLUSÃO AO SIMPLES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL
>
> Para efeitos de exclusão ao Simples aplica-se a lei vigente à época em que restou caracterizada a situação impeditiva, ainda que posteriormente modificada ou revogada.
>
> SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. SIMULAÇÃO.
>
> Comprovada a existência simulação pela existência de interposta pessoa, ocorre a exclusão do Simples.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Sem Crédito em Litígio"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

> " 1. O processo teve início com a Representação Administrativa, fls.04/11, através da qual a fiscalização previdenciária noticiou ter a empresa em epígrafe incorrido em uma das hipóteses de vedação ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições SIMPLES Federal.
>
> 2. A conclusão de que a empresa incorreu na hipótese de vedação, foi alcançada pelo resultado da autuação contida no processo N.35339.001240/200515, que trata da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 358023050, fls.23/72.
>
> 3. No referido processo N.35339.001240/200515, fls.20/458, o contribuinte foi considerado como sendo uma empresa criada apenas para a contratação de mão-de-obra que na verdade atuaria na INDUSTRIA TEXTIL LOOSTEX LIDA – CNPJ: 03.503.941/000136.
>
> 4. A constatação defendida no lançamento, era de que a empresa TECELAGEM MARIANA LTDA, aproveitando-se de sua condição de optante do Simples Federal, não arcava com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço, sendo que estes

funcionários de fato trabalhavam para a empresa INDUSTRIA TEXTIL LOOSTEX LIDA – CNPJ: 03.503.941/000136.

5. Extraímos um trecho do relatório fiscal, in verbis:

Todos os fatos relatados contemplam provas evidentes de que o controle gerencial, financeiro e administrativo é único e centralizado. A empresa, no intuito de expandir seus negócios, simulou a contratação de empregados por empresa optante do SIMPLES, para que esta, mantendo seus faturamentos dentro do limite estabelecido pela Lei n.9.317/96, não arque com o encargo previdenciário patronal incidente sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviço. A simulação esta plenamente caracterizada, pois a MARINA não apresenta autonomia gerencial: o controle gerencial é único e exercido pela LOOSTEX, na pessoa do SR. JOSÉ CARLOS LOOS não apresentam autonomia patrimonial: os empregados da MARINA exercem suas atividades utilizando equipamentos e instalações de propriedade da LOOSTEX não possuem autonomia financeira: a LOOSTEX é a que possui maior faturamento e conseqüentemente, area com os pagamentos das obrigações da MARINA, já que estas têm insuficiência de recursos;

Por tudo o que foi exposto, esta auditoria conclui que, os empregados da empresa MARINA devem ser enquadrados, para fins previdenciários, como empregados da LOOSTEX, o qual é o verdadeiro empregador de tais trabalhadores.

6. O contribuinte INDUSTRIA TEXTIL LOOSTEX LIDA – CNPJ: 03.503.941/000136, teve a oportunidade de se defender das conclusões narradas na autuação citada, como o fez às fls.247/318.

7. O recurso foi julgado pela Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário – SCAP, da Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária, em Blumenau/SC, resultando em PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, fls.384/398.

8. Deste julgado, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fls.402/430, o qual foi julgado novamente, fls.446/457, mantendo o mesmo entendimento do lançamento, seja este, de que houve simulação na contratação de empregados pela empresa INDUSTRIA TEXTIL LOOSTEX, utilizando-se da empresa TECELAGEM MARIANA LTDA, para evitar encargos trabalhistas.

9. Extraímos o seguinte excerto do julgamento acima citado:

As provas carreadas aos autos são suficientes para colocar abaixo os argumentos da empresa. Basta verificar a dinâmica dos fatos para concluirmos que a empresa procurou na verdade simular a contratação de empregados por empresa optante pelo SIMPLES, para que esta, mantendo seus faturamentos dentro do limite estabelecido pela Lei n.° 9.317/96, não fosse responsabilizada pelos encargos previdenciários.

Segundo, porque a fiscalização adotou todos os procedimentos necessários para demonstrar que a recorrente era a verdadeira contratante dos serviços prestados pelos empregados segurados arrolados na presente notificação, devendo, portanto, arcar com os tributos levantados contra si.

Também não tenho dúvida quanto ao surgimento do fato gerador, conforme levantamento realizado detalhadamente pelo auditor fiscal, de maneira que o débito restou incontroverso.

10. Restado demonstrado em âmbito administrativo que o contribuinte incorreu em hipótese de exclusão de ofício do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES, o Delegado da receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, determinou a emissão do Ato Declaratório Executivo n. 37, de 17/08/2012, (fls.468), com base no inciso IV, do art. 14, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com efeitos a partir de 13/09/2000.

11. Inconformado com a exclusão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, (fls.471/496), de 26/09/2012, alegando o seguinte:

12. O dispositivo legal que embasou o Ato Declaratório Executivo n. 37, de 17/08/2012, (fls.468), encontra-se totalmente revogado pela LEI COMPLEMENTAR n° 123, de 14 de dezembro de 2006, que em seu art. 89 estabelece a revogação integral da Lei 9.317/96:

Art. 89. Ficam revogadas, a partir de Io de julho de 2007, a Lei n° 9.317. de 5 de dezembro de 1996, e a Lei rf 9.841, de 5 de outubro de 1999. (grifos nossos)

13. Assim, a autoridade fiscal aplicou sanção administrativa, pena de exclusão, indicando como incurso em dispositivo de Lei revogada.

14. Justo por isto, o ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/BLU N° 37/2012 merece ser anulado, mantendo-se os efeitos do Simples Federal para a Tecelagem Marina.

15. DA INEXISTÊNCIA DE PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS

16. As demais alegações apresentadas pela impugnante referem-se ao mérito do processo N.35339.001240/200515, que trata da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 358023050, fls.23/72."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

> " DA VALIDADE DA LEI N.9.317/96
>
> 18. Alega o contribuinte que a fundamentação legal que embasou a exclusão ora tratada encontra-se revogada.
>
> 19. O Ato Declaratório Executivo n. 37, de 17/08/2012, (fls.468), *declara a EXCLUSÃO da pessoa jurídica do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples),* com base no inciso IV, do art. 14, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com efeitos a partir de 13/09/2000.
>
> 20. A exclusão se faz em decorrência do apurado no processo administrativo N.35339.001240/200515, que trata da NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 358023050, fls.23/72, por observância às determinações contidas na Lei nº 9.317, de 1996, que no Capítulo VI Da
>
> Exclusão do Simples assim dispõe:
>
> *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;*
>
> 21. Em sede de Manifestação de Inconformidade, alega a contribuinte que à empresa não pode ser aplicada norma já revogada, fazendo referência à citada Lei 9.317 de 1996, revogada pela Lei Complementar 123, de 14 de Dezembro de 2006.
>
> 22. Entretanto, insta esclarecer que, conforme dispõe o artigo 144 do Código Tributário Nacional, o lançamento reporta-se à data do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou REVOGADA, o que se aplica aos procedimentos de exclusão da sistemática do SIMPLES.
>
> 23. E, conforme previsão da Lei Complementar nº 123, em seus artigos 88 e 89:
>
> *Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.*
>
> *Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.*
>
> 24. Perceba-se que o legislador fez questão de ressaltar que a Lei nº 9.317 de 1996 só perderia sua eficácia a partir de 01/07/2007, o que significa dizer que em se tratando da sistemática do Simples, todos os fatos ocorridos até aquela data ou que tenham como data de ocorrência períodos anteriores a 01/07/2007 continuam sendo regidos pela Lei nº 9.317, de 1996.

25. Assim, estando o ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO devidamente fundamentado em lei regularmente inserida no sistema tributário nacional, vigente à época dos fatos, não cabe qualquer questionamento dirigido aos dispositivos que o respaldam na esfera administrativa.

DAS ALEGAÇÕES REFERENTES À NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 358023050, fls.23/72

26. Excluindo-se a alegação referente à validade da Lei N.9.317/96, acima tratada, todas as demais alegações apresentadas pela impugnante referem-se à NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) N. 358023050, fls.23/72, contida no processo N.35339.001240/200515.

27. Ilustrando o que se observa, apresentamos a conclusão da manifestação de inconformidade mencionada:

Por toda a fundamentação explicitada até o momento, diante das provas anexadas e em razão da real situação fática e jurídica apresentada, chega-se às seguintes conclusões:

A TECELAGEM MARINA possuía o controle gerencial, financeiro ou administrativo autônomo, exercido pelo Impugnante Klaus Peter Loos;

A TECELAGEM MARINA possuía sede em parte adversa do imóvel, não havendo qualquer utilização de áreas pertencentes à empresa INDÚSTRIA TÊXTIL LOOSTEX;

A TECELAGEM MARINA exercia suas atividades com maquinário obtido em comodato da empresa TÊXTIL RENAUX S.A., de modo que não utilizava nenhum maquinário da empresa INDÚSTRIA TÊXTIL LOOSTEX;

A TECELAGEM MARINA prestou serviço à INDÚSTRIA TÊXTIL LOOSTEX, em uma única ocasião, sendo a LOOSTEX um das mais de 15 (quinze) empresas do ramo têxtil que teve como cliente;

O maior faturamento da TECELAGEM MARIANA era da empresa TÊXTIL RENAUX, que representava 78,9% do faturamento total da TECELAGEM MARINA;

O faturamento da TECELAGEM MARINA com serviços prestados à LOOSTEX representa apenas 1,51% do faturamento total da TECELAGEM MARINA ao longo de seus dez anos em que esteve em atividade;

A TECELAGEM MARINA é autônoma no tocante ao número de funcionários, cuja quantidade de estava relacionada com a necessidade das atividades da empresa, não existindo quaisquer subordinações com a LOOSTEX, de modo que a simulação é afastada no imediato instante que a empresa optante pelo SIMPLES tem redução no quadro de funcionários e a não-optante tem gradual aumento nas contratações de funcionários;

28. Cabe esclarecer que estas alegações já foram analisadas pela Fazenda Pública em duas instâncias, uma pela Seção de Contencioso Administrativo Previdenciário – SCAP, da Delegacia da Receita Federal do Brasil – Previdenciária, em Blumenau/SC, resultando em PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO, fls.384/398; e outra pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fls.402/430, o qual foi julgado novamente, fls.446/457, mantendo o mesmo entendimento do lançamento, seja este, de que houve simulação na contratação de empregados pela

empresa INDUSTRIA TEXTIL LOOSTEX, utilizando-se da empresa TECELAGEM MARIANA LTDA, para evitar encargos trabalhistas.

29. Deste modo, é importante frisar que ao contribuinte foi garantido em âmbito administrativo o direito à ampla defesa, apesar da derrota de sua tese nas duas instâncias administrativas citadas.

30. Observe-se ainda, que o tema já foi julgado IMPROCEDENTE pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fls.402/430, sendo esta, uma instância superior à esta Delegacia de Julgamento. Neste caso, a análise do mesmo objeto já julgado em instância superior, seria equivalente a criação de uma terceira instância, sendo esta inferior à segunda, o que por óbvio, não está previsto em qualquer normativo legal.

31. Há que se ressaltar também, que a EXCLUSÃO DO SIMPLES está condizente com a decisão contida no processo N.35339.001240/200515, visto que está demonstrado que a empresa INDÚSTRIA TÊXTIL LOOSTEX procurou na verdade simular a contratação de empregados pela empresa TECELAGEM MARIANA LTDA, optante pelo SIMPLES, para que esta, mantendo seus faturamentos dentro do limite estabelecido pela Lei n.° 9.317/96, não fosse responsabilizada pelos encargos previdenciários.

32. Constatado tal fato, está correta a EXCLUSÃO da empresa TECELAGEM MARIANA LTDA, com base no inciso IV, do art. 14, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, com efeitos a partir de 13/09/2000, sendo esta a data de seu registro no CNPJ.

Lei nº 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.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO no sentido de REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade alegada e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator