



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

Processo nº 13971.720762/2012-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.810 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria Simples
Recorrente Transportes e Logística Mandala Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/01/2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Afigura-se simulação circunstâncias e evidências que indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, caso pratiquem a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, o que implica confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

A exclusão do regime simplificado é devida quando comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo ocultar quem são os verdadeiros sócios administradores

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Eduardo de Andrade, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix e Edeli Pereira Bessa - Presidente.

Relatório

A Recorrente foi excluída do Simples Federal, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 16, de 02 de abril de 2012 a seguir transcrito:

Art. 1º - Excluir do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a pessoa jurídica TRANSPORTES E LOGISTICAMANDALA Ltda (CNPJ: 07.907.864/0001-30 e PROCESSO: 13971.720762/2012-32), pelas seguintes razões:

I - Formação de grupo econômico, de fato, com a empresa FRIGORÍFICO ELL' GOLLI Ltda (CNPJ:02.225.085/000131), consequentemente, incidindo na vedação imposta pelo artigo 9º (incisos II, IX e X) da Lei 9317/96 e artigo 20º (incisos II, IX e X) da IN SRF 608/06;

II -Realização de locação de mão de obra e, consequentemente, prática reiterada de infração à legislação tributária (artigos 9º (inciso XII, letra "f") e 14º (inciso V) da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e artigos 20º (inciso XI, letra "e") e 23º (inciso V) da IN SRF 608/06).

A exclusão de que trata o ato citado produz efeitos retroativos ao período de 01/01/2007 a 30/06/2007, nos termos do art. 15º (incisos II, IV e V) da Lei 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e do art. 24º (incisos II, VI e VII) da IN SRF 608/2006.

Para tal conclusão, as empresas foram fiscalizadas em cujo relatório constou evidências que demonstram interligação e o entrelaçamento das empresas, verificadas com base no(a):

- a) cotejamento dos respectivos contratos sociais e alterações, ao longo do tempo;
- b) localização das sedes das empresas, no mesmo imóvel;
- a) faturamento, despesas com empregados e forma de tributação das empresas;
- b) transferência de empregados da empresa Ell' Golli para a empresa Mandala;
- c) prestação de serviços entre as mesmas empresas;
- d) mesmos proprietários das instalações, máquinas e equipamentos;
- e) reclamações trabalhistas/acordos;
- f) procurações outorgadas pelas empresas com coincidência entre seus representantes (empresas administradas pelos mesmos membros de uma mesma família).

Após a fiscalização, verificou-se a existência de simulação envolvendo a empresa excluída do Simples Federal, Transportes e Logística Mandala Ltda., criada pela empresa Frigorífico Ell' Golli Ltda. (CNPJ 02.225.085/000131) para reduzir sua carga tributária, aproveitando-se do regime mais benéfico do Simples Federal.

Desde suas primeiras defesas, até o recurso voluntário em questão, a Recorrente alega a impossibilidade de o ato administrativo retroagir; inexistência de simulação; inexistência de grupo econômico; inexistência de vínculo laboral; arbitramento fiscal sem base ou por mera presunção; ausência de fundamento legal válido; impossibilidade de desconsideração de personalidade jurídica; inobservância à hierarquia das normas.

Ao final, requereu a improcedência da exclusão da sistemática do Simples Federal e efeito suspensivo do ato de exclusão. Não requereu o acolhimento, nem mesmo o provimento do Recurso Voluntário.

A recorrente foi intimada do acórdão recorrido, em 20/11/2013, conforme AR, fl. 802, o recurso voluntário foi interposto em 19/12/2013, fl. 803. A petição foi subscrita por Eduardo Alberto Ern. Juntou-se cópia de sua CNH. A recorrente juntou contrato social da empresa, por meio do qual demonstrou a regularidade da representação processual.

Voto

Conselheiro - Rogério Aparecido Gil

Diante da regularização da representação processual e por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário.

Com relação às alegações da Recorrente quanto aos prejuízos e efeitos suportados em decorrência da exclusão do Simples Federal, registra-se que, somente serão considerados definitivos, em âmbito administrativo, após esgotados os recursos conferidos ao contribuinte, nessa esfera.

Quanto aos fatos, fundamentos e provas para a exclusão da Recorrente do Simples Federal, a fiscalização realizada demonstrou que o Frigorífico Ell' Golli Ltda. se utilizava da empresa Transportes e Logística Mandala Ltda., optante do Simples Federal, com poder de direção unificado, mesmas instalações físicas, interligação logística, econômica e administrativa entre as mesmas e com faturamento total superior ao limite estabelecido para a opção pelo SIMPLES.

A seguir, destacam-se pontos relevantes contidos no relatório fiscal.

Os documentos apresentados não permitem concluir que as duas empresas seriam distintas e independentes entre si, cada uma com seus próprios administradores.

Além disso, verificou-se que a direção das empresas é composta por integrantes de um só núcleo familiar.

Dos contratos sociais e alterações, extraiu-se informações que indicam o entrelaçamento familiar na sociedade das empresas Frigorífico Ell' Golli Ltda. e Transportes e Logística Mandala Ltda.

Das procurações das duas empresas, extraiu-se a informação de que há uma gestão unificada dos negócios, e consequente falta de autonomia e de independência gerencial, à vista dos poderes outorgados à Sra. Sandra Cristina Stein Andrioli.

Das informações prestadas em GFIP pelas empresas ELL' GOLLI e Mandala, constata-se a existência de inúmeros empregados dispensados em uma e admitidos na outra, o que pode indicar que a empresa MANDALA, optante do SIMPLES FEDERAL, estava sendo usada para reduzir os encargos trabalhistas da ELL' GOLLI.

Da planilha de fl.666 identifica-se a redução de empregados e queda no percentual de despesas com empregados/receita bruta, ocorrida com a empresa Ell' Golli, ao tempo em que a empresa Mandala aumentava o número de empregados.

Verificou-se que as funções exercidas por esses empregados eram idênticas ou semelhantes, coerentes com o próprio objeto social das empresas citadas.

Tal planilha permite analisar que ao transferir empregados para a empresa Mandala, a empresa Ell' Golli, que era tributada pelo Lucro Presumido, diminuía os encargos trabalhistas, visto que no regime de tributação da empresa Mandala, o Simples Federal, não sofria a incidência da contribuição previdenciária patronal.

Conforme fotos contidas no relatório fiscal, constatou-se que as empresas não possuíam sedes próprias. O local de funcionamento da empresa Mandala resume-se a uma sala, localizada dentro das instalações da empresa Ell' Golli, sendo que seus empregados são alocados e prestam serviços nas dependências da empresa Ell' Golli.

A fiscalização ressaltou que a tentativa de registrar o endereço da empresa Mandala em localidade diferente do centro de suas atividades, constatado pela fiscalização poderia ser considerada como mais uma das ações que levam à conclusão quanto à ocorrência de simulação no presente caso.

Constatou-se que as instalações, máquinas e equipamentos utilizados pelos empregados da empresa Mandala, nos vários setores: administrativo, financeiro, de embalagem, de expedição e de comercialização, bem como nas várias etapas do processo de industrialização, pertencem, na realidade, à empresa Ell' Golli.

O contrato de comodato de equipamentos mencionado pela Recorrente insere-se na sua tentativa de simulação, pois buscou-se sobrepor a realidade fática.

Com relação à prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas pela empresa Mandala, identificou-se que, em sua maioria, estava relacionada com a empresa Ell' Golli. Uma pequena parcela dos serviços eram prestados para as empresas Vida Longa e Madvida (também com participação societária da família).

A fiscalização identificou também que a empresa Mandala, constituída para prestar o serviço de Transporte Rodoviário de Cargas, não possuía nenhum caminhão. Na realidade, os caminhões que utilizava eram alugados das empresas para as quais prestava os serviços, sendo que por dois anos consecutivos, este aluguel não sofreu qualquer reajuste, permanecendo em R\$500,00. Juntou-se ao relatório de fiscalização, lançamentos contábeis e recibos de pagamento referentes aos aluguéis dos caminhões.

Constatou-se que além da prestação de serviço de transportes quase que exclusiva da Mandala para a Ell' Golli, a Mandala também prestava serviços de industrialização à Ell' Golli. Isso também indicava a união administrativa. Os serviços de industrialização eram prestados, exclusivamente, para a empresa Ell' Golli, utilizando-se das instalações, máquinas e equipamentos de propriedade dessa.

Sobre esse ponto, o relatório de fiscalização analisou o faturamento da empresa Mandala, por seus serviços prestados às empresas Ell' Golli, Madvida e Vida Longa e verificou que 95% do faturamento da Mandala provinha de serviços prestados à empresa Ell' Golli, sendo que 100% de seus serviços prestados de industrialização, tinham como cliente a empresa Ell' Golli. Frisou que, nesse caso não se trata apenas de locação de mão de obra, mas de locação exclusiva de mão de obra.

As cópias de notas fiscais/faturas simulando a remessa e retorno de mercadorias para industrialização entre as empresas foram destacadas como evidências que complementam as demais provas de ocorrência de simulação.

A locação de mão de obra, vedada às empresas beneficiadas pelo Simples Federal, foi constatada mediante a verificação de que os empregados exerciam continuamente a prestação de serviços à empresa Ell' Golli, inclusive dentro de suas instalações, as quais correspondiam ao mesmo local para as duas empresas. O processo de industrialização contava com mão de obra conjunta dos trabalhadores da Mandala. E para a concretização dessas operações fazia-se necessária a existência de instalações físicas próprias, quais sejam, as da Ell' Golli. Tal qual apontado pela fiscalização.

Com relação às alegações da Recorrente quanto à desconconsideração jurídica da empresa contratada, é correta a conclusão do acórdão recorrido no sentido de que não houve desconconsideração, mas tão somente, para fins tributários, deu-se a prevalência da essência sobre a forma, em razão da utilização dos trabalhadores da empresa Mandala de maneira interposta, visando a subdivisão contábil (fracionamento) dos respectivos faturamentos e redução da tributação previdenciária, em função da opção ao regime simplificado.

Buscou-se, no caso, a verdade material fundamentada em elementos concretos de prova, em detrimento dos aspectos aparentes e formais dos negócios jurídicos apresentados pela Recorrente.

O conjunto probatório relatado pela fiscalização ancorado em elementos e evidências robustas, repita-se, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, atinente à disposição empresarial atípica, à unicidade dos meios produtivos, com centralização de gestão, de direção dos negócios, da localização física, do relacionamento com os empregados e com o público externo, leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente dos benefícios do sistema de tributação Simples.

E, nesse propósito, a validade intrínseca da constituição formal da pessoa jurídica da empresa Mandala foi burlada, em sua essência, a partir do arranjo circunstancial concebido pela justaposição física e operacional com a empresa Ell' Golli.

A par das formalidades da constituição jurídica de cada uma das empresas envolvidas, de seu inter-relacionamento e de quais as pessoas físicas estavam, de fato, à frente da direção e dos negócios empresariais, observa-se que foram descritas suficientemente pela

fiscalização as circunstâncias e provas de que não só a constituição da Mandala, como também seu funcionamento, representam, inequivocamente, um desmembramento das atividades operacionais desenvolvidas em conjunto com a Ell' Golli (por esta liderada).

A prestação de serviços (na verdade, a industrialização) exclusiva por parte da MANDALA à ELL GOLLI constitui forte elemento de convicção da interposição de pessoas presente neste caso.

A situação encontrada não se enquadra no art. 112 do CTN, eis que, diante dos inúmeros elementos de prova trazidos, não pairam dúvidas sobre os antecedentes e conseqüentes tributários, isto é, sobre o grau de envolvimento e interdependência das empresas em tela.

Portanto, lastreada nas circunstâncias fáticas apontadas e suporte jurídico pertinente, a auditoria fiscal logrou demonstrar que o artifício apontado teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas (o regime simplificado).

Por tudo que foi exposto, é forçoso reconhecer a improcedência das argumentações em contrário oferecidas pela interessada; e concluir pela sua correta exclusão do Simples Federal.

No presente caso, está comprovado, e não apenas presumido, que a constituição da empresa Mandala teve o intuito de redução de carga tributária previdenciária patronal da empresa Ell' Golli, ou seja, a prática já tornou-se reiterada a partir do segundo mês de apuração do Simples Federal pela empresa Mandala, ora excluída.

Como a empresa Mandala já declarava pelo Simples Federal desde o ano calendário 2006, a configuração da prática reiterada está condizente com o que diz o normativo legal acima apresentado.

Considerando a análise acima exposta, e para a hipótese de ser superada a preliminar, mediante a regularização da representação processual, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo o acórdão recorrido e, portanto, a exclusão do Simples Federal determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Blumenau nr. 16, de 02/04/2012, (fls. 677).

Rogério Aparecido Gil - Relator