



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

Processo nº 13971.720800/2012-57
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.811 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria Exclusão do SIMPLES. Interposição de pessoas.
Recorrente TUBOBRAZ INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 28/02/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

O conjunto probatório construído demonstra a interposição de sujeito entre as partes contratantes para usufruto do regime do SIMPLES, quando a real interessada não preenchia suficientemente os requisitos para o seu aproveitamento, o que sustenta o ato de exclusão do programa, independentemente da demonstração de eventual formação de grupo econômico de fato e imputação de responsabilidade tributária solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as arguições de nulidade; e 2) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, votando pelas conclusões os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Edeli Pereira Bessa,

(documento assinado digitalmente)

DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO - Relatora

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Rogério Aparecido Gil, Luiz Tadeu

Processo nº 13971.720800/2012-57
Acórdão n.º **1302-001.811**

S1-C3T2
Fl. 3

Matosinho Machado, Daniele Souto Rodrigues Amadio (Relatora), Ana de Barros Fernandes Wipprich e Talita Pimenta Félix.

CÓPIA

Relatório

TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o Ato Declaratório Executivo n. 19, de 03 de abril de 2012, que determinou sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), fundamentada na hipótese de interposição de pessoa, prevista no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 123/2006.

A exclusão decorreu de **Representação Fiscal** da qual se construiu a argumentação de que a empresa Polisola Indústria e Comércio de Solados Ltda, inscrita no CNPJ 73.252.348/0001-40, utilizou-se da empresa Tubobraz Ind. Plástica Ltda (anteriormente denominada L.R. Indústria e Comércio de Solados Ltda), com o objetivo de eximir-se da contribuição previdenciária patronal e as destinadas aos Terceiros incidentes sobre a remuneração de seus colaboradores, mediante opção indevida pelo SIMPLES, uma vez que o faturamento de ambas reunidos ultrapassaria o limite legal fixado para o usufruto do regime.

Para formar argumentação que levaria a essa conclusão, a Representação, partindo de procedimentos fiscais iniciados com relação às duas empresas (fls. 15 a 22) e documentos comprobatórios que relaciona, elaborou descritivo cujo trecho transcreve-se a seguir:

1. SEDE DAS EMPRESAS

Em visita ao local constante no Contrato Social das empresas, constatamos que as duas funcionam no mesmo endereço, ou seja em dois Galpões um em frente ao outro. A empresa L.R. Indústria e Comércio de Solados Ltda, atualmente com a razão social de TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA, na sua constituição estava localizada na Rua Padre Fidalgo, s/nº e a empresa POLISOLA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SOLADOS LTDA, na Rua Padre Fidalgo, nº 83. Na 2ª Alteração Contratual, datada de 09/03/2011, a empresa Tubobraz alterou seu endereço para a Rua Valério Gomes 45, ou seja apenas mudou a entrada da empresa para o outro lado, fazendo frente para a Rua Valério Gomes.

2. COMPOSIÇÃO ACIONÁRIA

A empresa TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA, foi constituída em 30/08/2007, sob a denominação de L. R. Indústria e Comércio de Solados Ltda, conforme (DOC.02) Contrato Social e Alterações.

(Vide quadros fls. 3-4 da Representação Fiscal)

3. CAPITAL SOCIAL

O capital social da Polisola Indústria e Comércio de Solados Ltda é de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), e o da Tubobraz Indústria Plástica Ltda que era de R\$ 20.000,00 passou para R\$ 420.000,00 e depois para R\$ 770.000,00 a partir de 03/2011 com a integralização de capital pelos sócios ingressantes Jurandir João Gonçalves e Fabrícia Mazera Gonçalves, alterando também o ramo de atividade da empresa.

4. OBJETO SOCIAL

A Polisola Indústria de Solados Ltda iniciou suas atividades tendo como objetivo o comércio atacadista e varejista de calçados, bolsas e cintos e outros. Na primeira Alteração Contratual passou para o ramo de industrialização e comercialização de calçados em couro. Na segunda Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial em 06/10/1998, data que ingressou na sociedade o Sr. Jurandir João Gonçalves e a Sra. Fabrícia Mazera Gonçalves, o objetivo da sociedade passou a ser a fabricação e comercialização de solados poliuretano, PVC e TR.

A partir de 31/03/2011 o objeto é a exploração do ramo de fabricação de partes para calçados, de qualquer material e fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais.

A empresa Tubobraz, anteriormente denominada L.R. Indústria e Comércio de Solados Ltda, iniciou suas atividades em 31/08/2007 com o ramo de fabricação de solados de poliuretano, PVC e TR, fabricação de artefatos de materiais plásticos para uso pessoal e doméstico, serviços de corte e acabamento de calçados e solados de plástico e poliuretano.

Em 10/05/2011 o objeto é a exploração do ramo de fabricação de partes para calçados, de qualquer material e fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais.

A partir de 18/07/2011 a sociedade passa a ter por objetivo social a exploração do ramo de Fabricação de tubos e acessórios de material plástico para uso na construção.

A empresa foi optante do Simples no período de 22/01/2008 a 28/02/2011.

5. DO FATURAMENTO E FOLHA DE PAGAMENTO

A evolução do faturamento das empresas no período de **01/2008 a 12/2010** conforme recibos de IRPJ, demonstrativos de faturamento (DOC.06) e Resumos das Folhas de pagamento (DOC. 07), foi a seguinte:

5.1. Tubobraz Indústria Plástica Ltda

(Vide quadro fl. 5 da Representação Fiscal)

5.2. Polisola Indústria de Solados Ltda

(Vide quadro fl. 6 da Representação Fiscal)

O que se observa é que, embora o faturamento fosse suficiente para cobrir sua folha de pagamento, as demais despesas administrativas e financeiras necessárias à manutenção da empresa não foram pagas pela Representada, conforme podemos verificar pelo quadro de contabilização dos custos e despesas, no item 9 deste relatório.

Também observa-se que houve a migração de empregados de uma empresa para outra. De acordo com a 7ª Alteração Contratual registrada na Junta Comercial em 11/02/2011 a empresa Polisola abriu uma filial com o CNPJ 73.252.348/0002-20 e então a partir de 03/2011, transferiu parte dos empregados que estavam registrados na Tubobraz para a matriz da empresa Polisola e também para essa filial. Verificou-se que em 03/2011 a Tubobraz tinha 90 empregados já em 04/2011 ficou com apenas 02 (Ver relatórios GFIP Única- Relação de Trabalhadores, DOC. 10).

Importante salientar que a empresa sequer rescindiu o contrato de trabalho com os

trabalhadores, o que legalmente não seria possível para empresas distintas.

Ao registrar os funcionários, a Polisola **manteve** a data em que o segurado foi admitido na empresa Tubobraz, conforme consta nas datas de admissão (Ver Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS , DOC. 09).

Ao adotar tal procedimento, a própria empresa admitiu a interligação entre as empresas. Portanto, pode-se afirmar que os funcionários migraram diretamente da TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA para a POLISOLA INDÚSTRIA DE SOLADOS LTDA.

É importante frisar que no período em que a Tubobraz transferiu esses empregados, o objeto social dela ainda era o mesmo da empresa Polisola, ou seja a fabricação de partes para calçados, de qualquer material e fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais.

Legalmente a transferência de empregados é possível, não só de um estabelecimento para outro da mesma empresa, ou seja, para filial, agência ou sucursal, como também entre empresas do mesmo grupo econômico.

Por outro lado, não se tratando de estabelecimento da mesma empresa ou não pertencendo às empresas envolvidas a um mesmo grupo econômico, a transferência não pode ser realizada, motivo pelo qual deverão ser rescindidos os contratos de trabalho dos respectivos empregados, que serão admitidos pelas novas empresas que os recrutarem.

Citamos alguns exemplos por amostragem, cujas consultas dos vínculos empregatícios, encontram-se em anexo, (DOC. 09):

- Adelar Antunes foi admitido na Tubobraz em 26/07/2010 e transferido para a Polisola em 02/2011, com a mesma em que foi admitido na Tubobraz;
- Alex Sandro Cardoso, admitido na Tubobraz em 15/09/2008 e transferido para a Polisola, com a mesma data de admissão;
- Ana Felomena Reinert, admitida na Tubobraz em 30/03/2010 e transferida para a Polisola, com a mesma data de admissão;
- Braulino Gomes, admitido na Tubobraz em 03/08/2009 e demitido em 27/01/2010, admitido novamente na Tubobraz em 15/03/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Daniel Moura Ramos, admitido na Tubobraz em 07/08/2009 e demitido em 23/12/2008, admitido novamente na Tubobraz em 09/03/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Cesar Pereira dos Santos, admitido na Tubobraz em 15/10/2008 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Diego Mariano da Silva, admitido na Tubobraz em 21/02/2011 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Celso Guimarães Borges Pereira, admitido na Tubobraz em 06/03/2008 e demitido em 18/01/2010, admitido na Polisola em 01/06/2010 e transferido para a Tubobraz com a mesma data de admissão;

- Divanil Aparecido Nunes de Almeida, admitido na Tubobraz em 01/08/2008 e demitido em 30/04/2009, admitido novamente na Tubobraz em 10/08/2009 e demitido em 15/12/2009, e novamente admitido em 24/05/2010 e transferido para a Polisola em com a mesma data de admissão, ou seja 24/05/2010;
- Juliano de Paiva, admitido na Tubobraz em 14/01/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Julio Ferreira da Silva Filho, admitido na Tubobraz em 17/02/2011 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- João Valderi Fonseca, admitido na Tubobraz em 03/05/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Jocyano Ailton da Silva, admitido na Tubobraz em 26/07/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Joe Afonso Piazza, admitido na Tubobraz em 15/10/2010 e transferido para a Polisola na com a mesma data de admissão;
- Joici da Silva, admitida na Tubobraz em 02/08/2010 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- José Antonio Azevedo Maciel, admitido na Tubobraz em 04/05/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Glaci de Fátima Ritterbusch, admitida na Tubobraz em 06/07/2010 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Glécio Deonísio da Silva, admitido na Tubobraz em 01/04/2010 e demitido em 11/05/2010, admitido novamente na Tubobraz em 12/07/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Marcos Ivo Czerniak Piasecki, admitido na Tubobraz em 03/04/2008 e transferido para a Polisola com mesma data de admissão;
- Maria Aparecida Rufino, admitida na Tubobraz em 26/07/2010 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Maria de Fátima Neves da Silva, admitida na Tubobraz em 22/09/2008 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Maria Helena de Oliveira, admitida na Tubobraz em 02/08/2010 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Marino Ferreira do Amaral, admitido na Tubobraz em 01/07/2010 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Maurino Alexandre, admitido na Tubobraz em 01/07/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Maximina Bernardi do Nascimento, admitida na Tubobraz em 04/05/2009 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;
- Nelson Vargas Forsch, admitido na Tubobraz em 15/10/2010 e transferido para a Polisola

com a mesma data de admissão;

- Osmar Ev, admitido na Polisola em 03/09/2007 e demitido em 25/06/2008, admitido na Tubobraz em 26/02/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;

- Paulo Vitor Dal Pass, admitido na Tubobraz em 14/05/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;

- Pedro Irineu do Nascimento, admitido na Polisola(matriz) em 26/06/2007 e demitido em 06/12/2008, admitido na Tubobraz em 11/08/2009 e transferido para a Polisola(filial) com a mesma data de admissão;

- Roberto Fraga, admitido na Tubobraz em 15/07/2009 e transferido para a Polisola com a mesma data de admissão;

- Silvia Regina da Silva, admitida na Tubobraz em 15/04/2008 e transferida para a Polisola com a mesma data de admissão;

6. DO PATRIMÔNIO DAS EMPRESAS

A empresa Representada não possui sede própria, sendo que instalou-se nas dependências da empresa-mãe, pois é esta quem arca com as despesas de aluguéis. Somente na contabilidade da empresa-mãe é que houve lançamentos referentes a pagamentos de aluguéis em nome do sócio, Sr. Jurandir João Gonçalves. No ativo imobilizado da Representada, também não constam registros de maquinários e nem mesmo de móveis e utensílios, conforme Balancetes da empresa (DOC. 05).

7. DA ADMINISTRAÇÃO

Foi constatado, através da análise dos documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis, provas de que a gestão administrativo- financeira destas empresas é exercida pelo Sr. Jurandir João Gonçalves. Mesmo em períodos em que o Sr. Jurandir não estava formalmente na sociedade, constatamos que ele continuava administrando a empresa. Por amostragem constam cópias de documentos que corroboram estas afirmações: (DOC.11).

- Pagamento da Guia de Recolhimento do FGTS- referente a competência 01/2009, no valor de R\$ 5.051,69, através do Bradesco Net Empresa, cuja transação foi efetuada pelo Sr. Jurandir João Gonçalves;

- Pagamento da Guia de Recolhimento do FGTS – referente a competência 04/2009, no valor de R\$ 5.169,91, através do Bradesco Net Empresa, cuja transação foi efetuada pelo Sr. Jurandir João Gonçalves em 07/05/2009;

8. EMPRÉSTIMOS DA EMPRESA POLISOLA PARA A TUBOBRAZ

(Vide quadros fls. 9-10 da Representação Fiscal)

Através destes lançamentos constatamos que a empresa Polisola efetuou vários “empréstimos” à empresa Tubobraz Indústria Plástica Ltda, antes denominada L.R. Indústria e Comércio de Solados Ltda e esta por sua vez “pagou” com valores bem menores. Juntamos algumas cópias de Recibos que comprovam esta afirmação. Por exemplo o recibo datado de 26/02/2010, no valor de R\$ 17.000,00, refere-se ao Contrato de Mútuo de 07/11/2008. Entretanto em 07/11/2008 o valor do Contrato de Mútuo era de R\$ 117.000,00 e não de R\$

17.000,00.

9. DA FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE CUSTOS E DESPESAS NECESSÁRIAS AO DESENVOLVIMENTO DE SUAS ATIVIDADES

Analisando a contabilização de custos no quadro a seguir, constata-se que de fato a empresa mantém o controle da situação econômica, isto é demonstra que os custos e despesas se confundem e que o controle contábil da Representada é meramente figurativo.

A Representada registra em sua contabilidade somente os movimentos principais como: caixa, banco, clientes, encargos a recolher, obrigações trabalhistas, honorários a pagar, vendas de serviço, ordenados e salários, material de escritório, taxas e outras poucas contas.

Nos Livros Contábeis apresentados pela Representada não foram constatados lançamentos de custos e despesas imprescindíveis ao desenvolvimento de suas atividades tais como: energia elétrica, água e esgoto, etc. Encontramos lançamentos referentes a pagamentos de água e esgoto e telefone apenas no exercício de 2010.

Se esta empresa realiza atividades industriais, como pode não contabilizar as despesas com energia elétrica?

Vale ressaltar também, que **a empresa apresentou prejuízo nos exercícios de 2008, e 2010**, conforme cópia do Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras, em anexo.

Também suas escritas contábeis, sempre foram efetuadas pelo mesmo Escritório de Contabilidade.

A seguir demonstramos o quadro das despesas referente às duas empresas, conforme (DOC. 05 Balancetes).

Tubobraz Indústria Plástica Ltda

Despesas	2008	2009	2010
Energia Elétrica	-	-	-
Água e Esgoto	-	-	1.312,80
Telefone	-	-	20.323,43
Material de consumo	-	-	-
Material de escritório	120,00	230,73	-
Material hig. e limpeza	-	-	-
Aluguéis	-	-	-
Móveis e Utensílios (saldo do exercício)	-	-	-
Máquinas e Equipamentos (Saldo do exercício)			

Polisola Indústria de Solados Ltda

Despesas	2008	2009	2010
Energia Elétrica	516.445,31	470.704,16	544.913,10
Água e Esgoto	5.314,50	1.196,66	1.030,76
Telefone	68.804,68	73.128,40	33.328,71
Material de consumo	381,26	-	-
Material de escritório	1.892,66	7.244,56	-
Aluguéis	27.000,00	20.250,00	-
Móveis e Utensílios (Saldo do exercício)	31.717,31	31.717,31	32.017,31
Máquinas e equipamentos (saldo do exercício)	1.102.509,75	1.092.689,35	1.018.131,91

Não há dúvidas de que a Tubobraz depende da empresa POLISOLA, pois esta é quem arca com praticamente a totalidade das despesas da Tubobraz contabilizando-as como se fossem suas.

Da análise dos fatos relatados nesta representação, conclui-se que as empresas Tubobraz Indústria Plástica Ltda e Polisola Indústria de Solados Ltda, fazem parte de um Grupo Econômico **de fato**. Dessa forma, são **atingidas pelo instituto da solidariedade**, determinado conforme legislação vigente, citada abaixo.

10. GRUPO ECONÔMICO

• **Fundamentação Legal** 10.1- O Código Tributário Nacional (Lei No 5.172, de 25/10/1966), tratando da responsabilidade solidária, preconiza:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

10.2- A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei No 5.452, de 01/05/1943), em seu art. 2º, assim coloca:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

... § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos

da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

10.3- A Lei N.º 8.212, de 24/07/1991 determina:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: ...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

...”

10.4 -A Lei N.º 8.884, de 11/06/1994 determina:

“Art. 17. Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica.”

10.5 - As legislações previdenciária e trabalhista determinam o mesmo tratamento às empresas que compõem um grupo econômico, ou seja, todas são solidárias perante o fisco previdenciário e obrigações trabalhistas. Empregado que firma contrato de trabalho com determinada empresa, mesmo que com personalidade jurídica distinta das outras que formam o grupo, está prestando serviço a todas elas.

11. CONCLUSÃO:

A razão da Tubobraz Indústria Plástica Ltda ter assumido grande parte da mão de obra, evidentemente foi devido à inscrição da empresa no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. Com este Regime Especial de tributação, unificado, diferenciado e favorecido, no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as pessoas jurídicas consideradas como microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte- EPP recolhem mensalmente, mediante documento único de arrecadação, o ICMS, o ISS, IPI, PIS, COFINS, entre outros impostos e contribuições. Em contrapartida, deixam de recolher as contribuições (patronal e de terceiros) sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Considerando a soma do faturamento das duas empresas, item 5, o valor ultrapassa o limite para a sua manutenção no Simples, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/2006.

Diante dos fatos relatados, concluímos que se trata de um grupo **Econômico de fato** formado pelas empresas Tubobraz Indústria Plástica Ltda e Polisola Indústria de Solados Ltda, sendo que a empresa L. R. Indústria e Comércio de Solados Ltda, atualmente com a razão social de TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA foi criada por meio de interpostas pessoas, objetivando dividir o faturamento, a fim de evitar ultrapassar o limite de exclusão e com isso, manter os benefícios da opção pelo **SIMPLES NACIONAL**.

Desta forma, esta é **atingida pelo instituto da solidariedade**, determinado na legislação vigente.

Assim sendo, impõe-se a exclusão da empresa representada do Simples Nacional, no período de 01/2008 a 02/2011.

11. RELAÇÃO DO(S) ELEMENTO (S) COMPROBATÓRIO(S)

Contrato Social e Alterações- Polisola (DOC. 01 ; Contrato Social e Alterações – Tubobraz

(DOC. 02); Recibos de Arquivos Digitais (DOC. 03);

Balanços Patrimoniais e Demonstrações Financeiras (DOC.04); Balancetes (DOC. 05)
Recibos de Entrega – IRPJ Simples e Demonstrativo de Faturamento (DOC.06); Resumo das
Folhas de Pagamento (amostragem), (DOC. 07);

GFIP Única - (Bases de Cálculo) (DOC. 08). Consulta de Vínculos empregatícios (DOC. 09);
GFIP Única - (Número de Trabalhadores) (DOC.10); Documentos contábeis (DOC. 11);
Documentos dos sócios (DOC. 12); Respostas à Intimação (DOC. 13).

A partir da Representação Fiscal, foi proferido o **Ato Declaratório Executivo n. 19**, em 03 de abril de 2012, determinando a exclusão da Tubobraz Indústria Plástica Ltda do SIMPLES, com exclusivo fundamento na hipótese de interposição de pessoa, prevista no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 123/2006.

Insurgindo-se, a Recorrente apresentou **Manifestação de Inconformidade** aduzindo, (I) preliminarmente, (1) nulidade (1.a) por ausência de intimação, notificação ou cientificação da instalação do procedimento fiscal, violando o princípio constitucional da ampla defesa; (1.b) e falta de motivo do ato administrativo.

Adentrando-se nas (II) razões de mérito apresentadas na impugnação, a Recorrente faz colocações quanto à ausência de (2) provas da unicidade empresarial, quando então explana sobre a criação das empresas, composição acionária e objeto social; (3) indícios de simulação, sendo que tais elementos não permitiriam a constituição da obrigação tributária; (4) prova da configuração de grupo econômico; e necessidade de declaração da suspensão da exigibilidade do crédito, em função da apresentação de recurso, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional e outros estatutos administrativos.

Com esses argumentos, foi requerido o julgamento procedente da impugnação para se reconhecer a nulidade do Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES e, em nome da instrumentalidade, o aproveitamento das provas produzidas no Processo Administrativo n. 13971.720813/2012-26.

Ao lado da manifestação de inconformidade, foi noticiada por **Despacho de Encaminhamento** constante nos autos a existência dos Processos n. 13971.720813/2012-26 e 13971.720814/2012-71, contendo Autos de Infração decorrentes da referida exclusão, em relação aos quais foram também apresentadas as respectivas impugnações e, atualmente, seguem curso próprio, na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, conforme andamento processual obtido no sítio do Comprot em 28 de fevereiro de 2016, aparentemente para a exigência de contribuição previdenciária. Igualmente, registra-se a existência de Representação fiscal para fins penais, constante do processo n. 13971.720914/2012-05.

Decidindo sobre a exclusão da TUBOBRAZ do SIMPLES, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, por unanimidade, proferiu **acórdão** julgando improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo o ato administrativo de exclusão do SIMPLES em sua integralidade, numa decisão que afastou as arguições de nulidade e avaliou, um a um, os aspectos pontuados na Representação Fiscal para identificação de grupo econômico de fato, concluindo por sua suficiência para dar sustentação à *“afirmação fiscal de ter ocorrido utilização de interpostas pessoas para a constituição da pessoa jurídica, com a finalidade de burlar o fisco para se beneficiar de uma situação simulada”*.

Adicionalmente, registrou-se que, com exceção do Contrato de Compra e Venda de Cotas Sociais, os documentos anexados ao Processo Administrativo n. 13971.720813/2012-26 não guardam relação com o objeto da presente lide, que se restringe ao período de 01/01/2008 a 28/02/2011,

o que colocado pois, recordando-se, houve pedido da Recorrente para aproveitamento das provas produzidas em tais autos.

Cientificada da decisão de primeira instância a contribuinte interpôs **Recurso Voluntário**, no qual substancialmente reprisa os argumentos apresentados na impugnação, que serão enfrentados a seguir, após análise dos requisitos essenciais ao seu conhecimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO

Considerando que a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 01 de outubro de 2013 (fl. 652) e o recurso voluntário foi interposto em 24 de outubro de 2013 (fl. 653), entendendo-o tempestivo e, portanto, o conheço, pois também regular a correspondente representação processual, passando a analisar as razões então deduzidas.

I. PRELIMINARMENTE

Anteriormente à análise do mérito, aprecia-se as preliminares suscitadas conjuntamente, por entender que se pode fazê-lo de modo unificado e objetivo.

NULIDADES: AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO E MOTIVAÇÃO

A primeira nulidade arguída refere-se à suposta ausência de notificação da Recorrente do procedimento fiscalizatório. No entanto, basta compulsar os autos (fls. 15 a 22), como já apontado no relatório acima, que comprova a intimação das duas empresas envolvidas. Aliás, contraditoriamente, ainda no tópico preliminar, consta da própria impugnação (fls. 252 a 253) a afirmativa de que “à Recorrente foi concedido o direito de acompanhar os atos da fiscalização, para que pudesse se defender.”

Relativamente à alegação de nulidade por ausência de motivo do ato, entende-se suficiente a fundamentação do Ato Declaratório Executivo n. 19/2012, determinando a exclusão da Tubobraz Indústria Plástica Ltda do SIMPLES na hipótese de interposição de pessoa, prevista no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 123/2006, com embasamento na narrativa da Representação Fiscal e documentos comprobatórios.

Por essas razões, rejeita-se as preliminares de nulidade e passa-se à apreciação do mérito do recurso voluntário.

II. MÉRITO

FUNDAMENTAÇÃO E PROVA NA EXCLUSÃO DO SIMPLES

Trata-se de Ato Declaratório Executivo de exclusão do SIMPLES da “*pessoa jurídica TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA (CNPJ: 09.049.532/0001-98 e PROCESSO: 13.971.720800/2012-57), por sua constituição incorrer por interpostas pessoas (imposta pelo art. 29, inciso IV, da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006) (Fl. 244)*”, produzindo efeitos retroativos ao período de 01/01/2008 a 28/02/2011.

Sua lavratura originou-se de Representação Fiscal em que se constatou que *“a empresa Polisola Indústria e Comércio de Solados Ltda, CNPJ 73.252.348/0001-40, utilizou-se da empresa Tubobraz Ind. Plástica Ltda, com o objetivo de eximir-se da contribuição previdenciária patronal e as destinadas aos Terceiros incidentes sobre a remuneração de seus colaboradores, mediante opção indevida pelo SIMPLES”* (Fl. 243).

A conclusão obtida após a análise de diversos elementos societários, administrativos e organizacionais das duas empresas foi assim registrada (Fl. 13):

“A razão da Tubobraz Indústria Plástica Ltda ter assumido grande parte da mão de obra, evidentemente foi devido à inscrição da empresa no SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/07/2007, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006. Com este Regime Especial de tributação, unificado, diferenciado e favorecido, no âmbito dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as pessoas jurídicas consideradas como microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte-EPP recolhem mensalmente, mediante documento único de arrecadação, o ICMS, o ISS, IPI, PIS, COFINS, entre outros impostos e contribuições. Em contrapartida, deixam de recolher as contribuições (patronal e de terceiros) sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

Considerando a soma do faturamento das duas empresas, item 5, o valor ultrapassa o limite para a sua manutenção no Simples, conforme dispõe a Lei Complementar nº 123/2006.

Diante dos fatos relatados, concluímos que se trata de um grupo **Econômico de fato** formado pelas empresas Tubobraz Indústria Plástica Ltda e Polisola Indústria de Solados Ltda, sendo que a empresa L. R. Indústria e Comércio de Solados Ltda, atualmente com a razão social de TUBOBRAZ INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA foi criada por meio de interpostas pessoas, objetivando dividir o faturamento, a fim de evitar ultrapassar o limite de exclusão e com isso, manter os benefícios da opção pelo **SIMPLES NACIONAL**.

Desta forma, esta é **atingida pelo instituto da solidariedade**, determinado na legislação vigente.

Assim sendo, impõe-se a exclusão da empresa representada do Simples Nacional, no período de 01/2008 a 02/2011.”

Entende-se que toda a argumentação desenvolvida pela Representação Fiscal que deu causa à exclusão, verdadeiramente, foi capaz de demonstrar a relação empresarial entre POLISOLA e TUBOBRAZ e a constituição de um possível grupo econômico.

Ocorre que, muita embora se compreenda a suficiência dessa construção para a conclusão alcançada pela Fiscalização, no sentido que haveria um grupo econômico de fato e que isso ensejaria a responsabilização solidária entre as empresas, nos termos do artigo 124 do CTN, pensa-se que além de não ser esta uma relação causal verdadeira, também não seria apta a ensejar a exclusão do SIMPLES, mas apenas se prestando, supostamente, ao chamamento da POLISOLA aos processos que têm por objeto a constituição do crédito decorrente da exclusão, mas em relação ao que também guardo minhas ressalvas.

Explica-se. Primeiramente, não se vislumbra uma necessária vinculação entre grupo econômico de fato, ou mesmo formalmente constituído, com a imputação de responsabilidade tributária, não só por uma questão de independência das personalidades jurídicas das empresas, conhecida determinação da legislação civil, como também por ausência de previsão desta imputação em lei fiscal, sobretudo de natureza complementar, por tratar-se de norma geral de direito tributário, não fazendo o mínimo efeito, ao meu ver, as indicações pela autoridade administrativa dos dispositivos específicos de normas trabalhista ou previdenciária.

Isso porque, registra-se, entende-se o artigo 124 do Código Tributário inaplicável à questão pelo simples fato de duas empresas pertecerem a um grupo econômico.

De todo modo, independentemente de haver responsabilização solidária por caracterização de grupo econômico, ainda assim se entende que essa não corresponde, propriamente, à causa de exclusão do SIMPLES no qual fundamentado o Ato Declaratório Executivo em questão, quando se refere à interposição de pessoa.

Até se compreende, como sugerido, que o tema da solidariedade faça parte da descrição fiscal para fins de constituição do crédito tributário decorrente da exclusão do SIMPLES em face de ambas empresas, como o que também não se concorda, por se ter uma visão de que se se está diante de uma pessoa utilizada exclusivamente para se usufruir dos benefícios do regime pretendidos por outra, o caminho tenderia à desconsideração de sua personalidade jurídica, ou prova de algum ato simulatório, quando se pensa que a autuação deveria então ocorrer diretamente em face daquela companhia efetivamente existente.

Todas essas ressalvas de posicionamento se prestam, enfim, a afastar a conclusão da Representação Fiscal que acabou sendo utilizada, de certo modo, para embasar a capitulação da exclusão da TUBOBRAZ do SIMPLES, na interposição de pessoa, prevista no artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar n. 123/2006. De outro lado, passa-se então a investigar se, não obstante isso, o conjunto probatório formado pela autoridade administrativa é capaz de sustentar a fundamentação legal apontada, para a manutenção da exclusão.

Com efeito, entende-se haver interposição de pessoa, em linhas simples, quando entre as partes contratantes de um negócio é implantado um sujeito, titular apenas aparente do direito, que verdadeiramente não age em seu interesse pessoal, mas com a função justamente de ocultar o efetivo contratante. Aplicando-se ao objeto em questão, pensa-se tratar o mencionado dispositivo das hipóteses em que se utiliza uma pessoa jurídica unicamente com o intuito de aproveitamento dos benefícios do regime simplificado, quando a real interessada está impedida de fazê-lo, por exemplo, por possuir faturamento que ultrapasse os limites estabelecidos por lei para a sua adesão.

Certamente, não se está se referindo aqui às situações de organização empresarial e divisão legítima de atividades cuja consequência – ou mesmo objetivo, em determinados casos – é a possibilidade de aproveitamento do regime do SIMPLES.

Daí a construção da situação fática sobre julgamento depender efetivamente das provas reunidas no processo, com a compreensão de que, embora a constituição do crédito tributário paute-se na estrita legalidade, a acusação de interposição de pessoa que leva ao ato de

exclusão baseia-se na leitura feita de uma reunião de elementos e, após esse primeiro passo, de sua confirmação ou infirmação pela parte acusada.

Noutras palavras, diferentemente da argumentação construída pela Recorrente, não se está diante de meros indícios, presunções ou mesmo inversão do ônus da prova. Entende-se que a fiscalização é obrigada a pautar o lançamento em elementos efetivamente capazes de sustentar a norma produzida. Ocorre que a forma de produção possível nesse caso dá-se com a apresentação do máximo de situações que indicam à conclusão alcançada, que, reunidas, possam atestá-la, sem a posterior infirmação pelo sujeito passivo, que por certo teria a oportunidade de apresentar dados contrários, sem que isso caracterizasse, verdadeiramente, inversão do ônus da prova.

Com essa orientação foi que se avaliou o conjunto probatório trazido pela Representação Fiscal ao processo, para se verificar se suficiente a sustentar a interposição de pessoa que fundamentou o ato de exclusão do SIMPLES, propriamente dita, independentemente da caracterização de grupo econômico, contrapondo-o às eventuais constestações indicadas pela Recorrente.

Fala-se em conjunto probatório, porque, analisados isolamente, pensa-se que os dados relacionados ao pagamento de despesas, transferências de empregados, composição acionária ou sede das empresas, por exemplo, poderiam revelar-se insuficientes para se chegar à qualquer conclusão quanto à utilização da TUBABRAZ como interposta pessoa para o aproveitamento do regime simplificado pela POLISOLA.

No entanto, a conclusão que se chega nesse voto é contrária. Entendeu-se configurada hipótese de interposição de pessoa, considerando:

- alternância acionária entre os mesmo sócios das duas empresas e proximidade entre seus objetos sociais;

A esse respeito, válida a síntese realizada no acórdão recorrido:

Verifica-se que a empresa “Tubobraz” iniciou suas atividades em agosto/2007, logo após instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional e tendo como sócios, inicialmente, os mesmos da “Polisola”: Sra. Fabricia Mazera Gonçalves e o Sr. Jurandir João Gonçalves. Em 10/12/2007 o Sr. Jurandir João Gonçalves retira-se da empresa, ficando a composição societária da “Tubobraz” assim composta: Sra. Fabricia Mazera Gonçalves (98%) e Sr. Wagno Benvenuti (2%). Após o período fiscalizado os sócios voltam a ser os mesmos das duas empresas: Sra. Fabricia Mazera Gonçalves e o Sr. Jurandir João Gonçalves. O objeto social da “Polisola”, no período fiscalizado era a “fabricação e comercialização de solados poliuretano, PVC e TR”, enquanto o da “Tubobraz” era “ fabricação de solados de poliuretano, PVC e TR, fabricação de artefatos de materiais plásticos para uso pessoal e doméstico, serviços de corte e acabamento de calçados e solados de plástico e poliuretano”. Podemos ver que a atividade exercida pelas duas empresas guarda semelhança, ou seja, o Sr. Jurandir João Gonçalves e a Sra. Fabricia Mazera Gonçalves abriram uma empresa com o mesmo objeto social daquela que já existia e da qual eram os sócios.

Registre-se que nada impede que os sócios sejam amigos, parentes ou ex-empregados, ou que empregados que se desligaram de uma empresa venham a

prestar serviços a outras. Chama, contudo, a atenção o fato de que a alternância de vinculação se dá entre as empresas “Tubobraz” e “Polisola”, constituindo-se em mais um indício dentre outros de que a sociedade empresária “Tubobraz” foi constituída por interpostas pessoas.

- localização de suas sedes no mesmo local, com alteração posterior do endereço da TUBOBRAZ, quando na verdade apenas se mudou a entrada para o outro lado do galpão;
- transferência de funcionários da POLISOLA para a empresa registrada no SIMPLES e comparações de faturamentos das companhias;

Nesse ponto, também sintetiza a decisão recorrida:

No tocante à **movimentação de empregados, verifica-se que ocorreu a efetiva migração** de trabalhadores da “Polisola” para a “Tubobraz”. Nesse sentido, a Fiscalização apresenta tabela comparativa (item 5.1 e 5.2 de fls. 5 e 6), baseada em demonstrativo de faturamento, resumo das folhas de pagamento e recibos de IRPJ, através da qual, observando-se o número médio de segurados empregados das duas empresas no período de 01/01/2008 a 31/12/2010, constata-se a redução do quadro de trabalhadores a serviço da “Polisola” e o aumento do quadro de trabalhadores a serviço da “Tubobraz”. Percebe-se, ainda, que essas alterações no quantitativo de trabalhadores das empresas envolvidas não ocorreram de forma aleatória, mas sim de maneira gradual e coordenada. Assim é que, no início do período considerado (janeiro de 2008), “Polisola” tinha 145 empregados, enquanto a “Tubobraz” contava a seu serviço com 81 empregados, e ao final do período (dezembro de 2010), a “Polisola” tinha 36 empregados e a “Tubobraz”, 122 empregados.

Na relação faturamento *versus* folha de pagamento, verifica-se que a folha consumiu 87%, 64% e 73% do faturamento da empresa “Tubobraz”, nos anos de 2008, 2009 e 2010. Já na empresa “Polisola” este percentual ficou entre 0,9% e 0,4%.

- assunção de despesas da TUBOBRAZ pela POLISOLA;
- praticamente não contabilização de despesas básicas ao funcionamento de uma empresa na TUBOBRAZ, como água, esgoto, luz, telefone;
- pagamentos de Guias de Recolhimento de FGTS pelo Sr. Jurandir João Gonçalves quando não participava da TUBOBRAZ;
- assunção de despesas de aluguéis da TUBOBRAZ pela POLISOLA;
- ausência do registro de maquinários, móveis e utensílios no ativo imobilizado da TUBOBRAZ;
- existência de empréstimos da POLISOLA para a TUBOBRAZ com devolução substancialmente menor.

Com essas circunstâncias, entende-se que ainda que se possa atestar a legitimidade dos procedimentos observados individualmente, reunidos, especialmente se considerando todos os atos gratuitos da POLISOLA, levam à conclusão da utilização da

TUBOBRAZ pela primeira empresa para usufruto dos benefícios do SIMPLES, justificando a sua exclusão com fundamento na interposição de pessoa.

Complementarmente, com o intuito de corroborar a impossibilidade de utilização de outras empresas para adesão ao SIMPLES, embora não seja a exata situação prevista no artigo 3º, parágrafo 4º, inciso IX, da Lei Complementar n. 123/2006, resgita-se o que dispõe o dispositivo com essa natureza:

Art. 3o. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

Assim sendo, considerando-se a situação fática construída e a fundamentação apresentada na análise de seu tratamento jurídico, **vota-se por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário**, mantendo-se o Ato Declaratório Executivo n. 19/2012 e, portanto, a exclusão da TUBOBRAZ INDUSTRIA PLASTICA LTDA do SIMPLES.

(documento assinado digitalmente)

DANIELE SOUTO RODRIGUES AMADIO – Relatora