



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

Processo n° 13971.721487/2014-36
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.578 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES NACIONAL - EXCLUSÃO
Recorrente KREIZEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SUBSUNÇÃO À TRIBUTAÇÃO REGULAR.

Procedida a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, a partir do período em que se processarem os efeitos desta, deve a empresa sujeitar-se à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Gisele Barra Bossa, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteadó.

Relatório

Adota-se o relatório do Acórdão nº 08-36.066 da 6ª Turma da DRJ/FOR (fls. 731 a 746), com a complementação necessária em seguida:

Do Ato Declaratório

Trata-se do Ato Declaratório Executivo da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau/SC, nº 23/2014, assinado digitalmente em 16.06.2014, por meio do qual a empresa em epígrafe foi excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.

A exclusão do SIMPLES NACIONAL surtiu efeitos a partir de 01/01/2009 e deu-se:

I) Pela negativa não justificada da exibição de documentos e informações sobre bens e movimentação financeiras (artigo 29, inciso II, da LC 123/2006 e artigo 5º, inciso II da Resolução CGSN nº 15/2007).

II. Pela falta da escrituração do livro caixa (artigo 29, inciso VIII, da LC 123/2006 e artigo 5º, inciso VIII da Resolução CGSN nº 15/2007).

III. Por prática reiterada de infração ao disposto na LC 123 (artigo 29, inciso V, da LC 123/2006 e no artigo 5º, inciso V da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007).

IV. Pela utilização de interpostas pessoas como sócios (artigo 29, Inciso IV da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso IV da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007).

V. Por ser remanescente de desmembramento (qualquer forma) da pessoa jurídica com a criação de outra empresa e da utilização de uma empresa que se encontrava paralisada, com finalidade de dividir o faturamento e empregados (3º, § 4º, IX da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007 e no artigo 12, inciso X da Resolução CGSN 04 de 30/05/2007).

O Ato Declaratório foi precedido de representação fiscal para efeito de exclusão, nos seguintes termos:

- As empresas KREIZEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA – CNPJ 10.567.112/0001-82, BZM Indústria e Comércio de Auto Peças LTDA – CNPJ 03.608.391/0001-10 e ROBERTO BUTSCH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA ME - CNPJ 04.782.187/0001-83 e formam um grupo econômico de fato;

DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

- conquanto (re)intimado, o contribuinte deixou de apresentar livros contábeis (livros Diário e Razão) ou livros caixa e seus respectivos documentos em que se assentaram os lançamentos, bem como os extratos de toda movimentação financeira e bancária:

- tais fatos configuram hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, quais sejam:

Pela negativa não justificada da exibição de documentos e informações sobre bens e movimentação financeiras (artigo 29, inciso II, do LC 123/2006 e artigo 5º, inciso II da Resolução CGSN nº 15/2007).

Pela falta da escrituração do livro caixa (artigo 29, inciso VIII, do LC 123/2006 e artigo 5º, inciso VIII da Resolução CGSN nº 15/2007).

DA OMISSÃO DE RECEITA

- há mais de trezentas notas fiscais não registradas nos livros de registro de saída e omitidas da Declaração Anula do Simples Nacional – DASN, período de 07/2009 a 08/2011;

- conquanto intimado, o contribuinte não esclareceu o motivo da falta de registro já citada;

- tal fato configura hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, quais sejam:

Por prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar 123 (deixar de declarar, na forma do artigo 25 da Lei Complementar 123/2006, parte da receita bruta e deixar de apurar o tributo devido na forma do artigo 18, § 1º e § 3º da Lei Complementar 123/2006 relativo à receita bruta omitida), previsto no artigo 29, inciso V, da LC 123/2006 e no artigo 5º, V da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007.

Por ultrapassar o faturamento anual de R\$ 2.400.000,00, no ano de 2011, nos termos do artigo 3º, Inciso II e § 9º (redação original) e no artigo 29, inciso I, ambos da Lei Complementar 123/2006 e do artigo 3º, inciso II, “a” da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007 e artigo 12, I da Resolução CGSN nº 04 de 30/05/2007.

DA CONSTITUIÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS E DO GRUPO ECONÔMICO

- as três empresa já citadas possuem mesmo endereço e atividade, veja-se:

i) *BZM: Objeto Social no Contrato Social – “3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças, máquinas e equipamentos industriais, automação e montagens industriais”.*

ii. *ROBERTO BUTSCH: Objeto Social na 2ª Alteração do Contrato social – “3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças de máquinas e equipamentos industriais, de automação e de montagens industriais”.*

iii) *KREIZEN: Objeto Social no Contrato Social – “3ª) A sociedade terá por objetivo social a exploração do ramo de fabricação e comércio de auto peças, acessórios e equipamentos e produtos automotivos; de máquinas e equipamentos industriais, de automação e de montagens industriais; representações comerciais; importação e exportação”. [...]*

Os endereços das empresas constantes dos contratos sociais e alterações são muito próximos, o que por si só denotam que funcionam no mesmo local:

i. *BZM - Rodovia Ivo Silveira, 10466, Km 11, Bairro Barracão– Gaspar – SC*

ii. *ROBERTO BUTSCH - Rodovia Ivo Silveira, km 10 – Sala B, 10500 – Bairro Barracão – Gaspar – SC.*

iii. *KREIZEN - Rodovia Ivo Silveira, km 10, 10500 – Sala A –Bairro Barracão – Gaspar – SC.*

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA descreve vários setores idênticos das empresas:

i. *Setor: Produção - Área de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximado de 7 m (PPRA BZM 2008/2009 e PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2011/2012);*

ii. *Setor: Ferramentaria – Ambiente de aproximadamente 300 m2 ... (KREIZEN 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012);*

iii. *Setor: Montagem - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximadamente de 7 m ... (PPRA KREIZEN 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 e PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012);*

iv. *Setor: Acabamento - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito aproximadamente de 7 m ... (PPRA KREIZEN 2010/2011);*

v. *Setor: Usinagem - Ambiente de aproximadamente 300 m2, pé direito medindo 7m, ... (PPRA KREIZEN 2010/2011, 2011/2012, PPRA ROBERTO BUTSCH 2008/2009, 2009/2010, 2011/2012).*

- Em visita à empresa, a Fiscalização constatou que as três pessoas jurídicas funcionam no mesmo local, os empregados trabalham em conjunto, não há limitação entre as empresas, tampouco, indicação de placas que pudessem indicar existência apartada delas;

- continua:

O departamento pessoal (RH) das empresas BZM, ROBERTO BUTSCH e KREIZEN é realizado pela funcionária Marilene Machado Lenzi, conforme declarou no Termo de Entrevista (DOC 11).

50. Em entrevista (DOC 11) com SILVIO JOÃO MERISIO (Registro: ROBERTO BUTSCH), coordenador do setor de montagem, declarou que Ademar Venera, Sidnei Schaefer, Cristiane Schlucobier, Jacson da Silva, Jéssica Carbolin da Silva e Jéssica da Silva Cardoso trabalham no seu setor e não sabe onde estão registrados. Na informação prestada pela empresa em GFIP5 observa-se que Ademar Venera, Sidnei Schaefer e Jéssica Carbolin da Silva estão registrados na BZM, Cristiane Schlucobier está registrada na ROBERTO BUTSCH, Jacson da Silva e Jéssica da Silva Cardoso estão registrados na KREIZEN.

51. Em outra entrevista (DOC 11) com JORGE LANG JUNIOR (Registro: BZM), encarregado geral de produção, relatou que José de Borba, Salatiel de Souza, Rogério Nicolete, Rogério Russi, Fernando Kohler, Luciano Soares Chagas, Luciano Maraschi e Wagner dos Santos fazem parte do setor que é encarregado. Na informação prestada pela empresa em GFIP observa-se que Salatiel de Souza, Rogério Nicolete, Rogério Russi, Fernando Kohler, Luciano Maraschi estão registrados na BZM, José de Borba e Wagner dos Santos estão registrados na ROBERTO BUTSCH, Luciano Soares Chagas está registrado na KREIZEN.

Nas entrevistas (DOC 11) com os empregados Anderson Costa e João Rogério Baptista, registrados na BZM, informaram que o dono da empresa era Paulo Bittencourt (Paulo Roberto Butsch Bittencourt), demais empregados entrevistados informaram que a dona da empresa é a Cristiane (Cristiane Lang).

- Paulo Roberto Butsch Bittencourt não aparece como sócio das empresas BZM, ROBERTO BUTSCH e KREIZEN. Tais empresas foram constituídas em nome de seus filhos (alguns menores) e de sua companheira, conforme quadro elaborado pela Fiscalização;

- outros fatos relatados foram:

Paulo Roberto Butsch Bittencourt e sua companheira Cristiane Lang utilizaram interpostas pessoas, seus filhos, para compor o quadro societário das empresas optantes do Simples Nacional.

59. Na BZM constam a companheira de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Cristiane Lang) e sua filha menor (Bruna Albino Bittencourt) da qual é representante legal.

60. Na ROBERTO BUTSCH constam a companheira de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Cristiane Lang) e seu filho (Paulo Roberto Bittencourt Filho).

61. Já na KREIZEN constam dois filhos de Paulo Roberto Butsch Bittencourt (Thiago Bittencourt e Thayrine Lang Bittencourt), sendo que Thayrine Lang Bittencourt é filha de Cristiane Lang que é representante legal da menor.

- há procuração outorgada pela empresa Roberto Butsch para Cristiane Lang;

- Cristiane Lang é sócia administradora da BZM e administradora da Roberto Butsch, conforme citada procuração anexada aos autos (doc 13);

- há várias reclamações trabalhistas em desfavor das três empresas concomitantemente, o que demonstra, pela petição inicial destas, a formação de grupo econômico de fato;

- as reclamações foram encerradas por meio de acordo, sem contestação das empresas;

- a Fiscalização conclui da seguinte forma:

A gestão administrativo-financeira das duas empresas é exercida pelos administradores do negócio Sr. Paulo Roberto Butsch e sua companheira Sra. Cristiane Lang.

Parentes (filhos) estão nos atos contratuais da representada como parte figurativa do processo, isto é, a sociedade possui um único comando, independentemente de onde estejam registrados os trabalhadores.

Tudo é feito na sua administração: o RH, a compra, a venda, o expediente, a produção, o pagamento, a execução do serviço etc são realizados pelos administradores do negócio.

O objetivo do grupo é desenvolver a atividade com três empresas paralelas para dividir o faturamento e diminuir os encargos previdenciários.

Os segurados trabalham para o mesmo patrão, os pagamentos são feitos pelo mesmo financeiro, o RH e o Financeiro são os mesmos.

Ficou evidenciado a intenção da empresa BZM em desmembrar a atividade com outras duas empresas (ROBERTO BUTSCH e KREIZEN), utilizando como sócios, interpostas pessoas, seus filhos, inclusive menores, sendo que os verdadeiros proprietários são Paulo Roberto Butsch Bittencourt e Cristiane Lang, com o fim de

fatiar o faturamento e continuar a usufruir os benefícios concedidos pelo SIMPLES NACIONAL.

- a soma do faturamento das empresas excede o limite anual para permanência no Simples Nacional nos anos de 2009, 2010 e 2011;

- tais fatos configuram hipótese de exclusão de ofício do Simples Nacional, quais sejam:

Por constituir a sociedade com interpostas pessoas, prevista no artigo 29, Inciso IV da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso IV da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007.

Por ser remanescente de desmembramento (qualquer forma) da pessoa jurídica com a criação da KREIZEN e da utilização de uma empresa que se encontrava paralisada (ROBERTO BUTSCH, anteriormente denominada Seven Life Indústria e Comércio Ltda), com finalidade de dividir o faturamento e empregados. Incorreu na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL prevista no artigo 3º, § 4º, IX da Lei Complementar 123/2006 e artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007 e no artigo 12º, inciso X da Resolução CGSN 04 de 30/05/2007.

Por ter a participação de pessoa física em seu quadro social (CRISTIANE LANG) que é sócia em outra empresa (ROBERTO BUTSCH) participante do SIMPLES NACIONAL e por isso incorreu na hipótese de exclusão do SIMPLES NACIONAL prevista 3º, § 4º, III da Lei Complementar 123/2006 e no artigo 5º, inciso XI da Resolução CGSN 15 de 23/07/2007 e no artigo 12º, inciso IV da Resolução CGSN 04 de 30/05/2007.

- quanto aos efeitos da exclusão, explica a auditoria que;

Como as ocorrências mais remotas são aquelas dos incisos II, IV e VIII do art. 29 da Lei Complementar 123 e nos incisos II, IV e VIII da Resolução CGSN nº 15 de 23/07/2007, a exclusão do Simples nacional dar-se-á a partir de 01/01/2009, conforme disposto no artigo 29, § 1º da Lei Complementar 123/2006 e artigo 6º, inciso VI da Resolução CGSN nº 15/2007.

Da Manifestação de Inconformidade

A empresa KREIZEN foi intimada do Ato Declaratório Executivo em 24.06.2014. Em 21/07/2014 apresentou manifestação de inconformidade, na qual alega:

FORMA DE ATUAÇÃO E INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

- não houve sonegação de informações e a empresa sempre esteve à disposição do agente fiscal, fornecendo todas as informações solicitadas;

- houve descompasso entre exigências da fiscalização e possibilidade de atendimento, devido ao porte diminuto da empresa;

- os valores apresentados à fiscalização coincidem com o faturamento da empresa, conforme verificado pela própria fiscalização;

- eventual descumprimento de “uma ou outra” obrigação acessória não constitutiva de hipótese de incidência não é hábil para exclusão do Simples, mas, eventualmente, aplicação de multa, se necessário;

- não há grupo econômico;

- desde a fundação, a empresa dedica-se a produção de um componente automobilístico denominado impulsor de partida, componente este complexo;

- continua:

O que ocorre é que houve uma especialização na produção do aludido componente, sendo que hoje sua produção é dividida em diversas partes autônomas e independentes. Algumas destas empresas encontram-se localizadas nas proximidades da ora contribuinte, e detém no seu quadro societário pessoas com determinado vínculo familiar com os sócios desta contribuinte, mas inexistem qualquer relação entre as mesmas.

- não há vínculo entre as empresas, os sócios e administradores são distintos, os clientes são distintos, cada qual faz frente as suas próprias despesas e agem de forma autônoma e independente;

- contratos sociais, procurações, supostas entrevistas não são hábeis ao propósito da fiscalização;

- continua:

[...] a complexidade e especialização do processo produtivo imposto verificado entre as empresas mencionadas afigura de difícil identificação para aqueles que não detém o conhecimento técnico necessário. [...]

O que ocorre verdadeiramente é o apego dos membros familiares (Estirpe Bittencourt) à indústria metal mecânica. Parte substancial de seus membros dedicam-se a esta atividade, de forma que não se afigura difícil defrontar-se na cidade de Gaspar com empresas, do ramo metal mecânico, que tenham em seu quadro societário pessoas de sobrenome Bittencourt. [...]

Quanto ao fato de eventualmente a sócia administradora desta contribuinte (Cristina Lang) ter praticado um ou outro ato, por meio de procuração, em auxílio a algum membro de sua família, este de forma alguma pode gerar qualquer vínculo entre as empresas.

- não há prova capaz de sustentar qualquer vínculo societário entre contribuinte e as empresas;

- as afirmações contidas em petição inicial são unilaterais não comprovadas;

- os acordos firmados entre as partes não implicam em reconhecimento dos fatos alegados pelo autor, conforme entendimento dos Tribunais;

- o PAF deve reger-se pela busca da verdade real e não por suposições ou convicções pessoais da fiscalização;

- existem evidências que derrogam completamente as suspeitas da constituição, organização e funcionamento das empresas;

- pela ausência de elementos capazes de subsidiar a autuação, a exação deve ser extinta.

DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS

- os documentos acostados não fazem prova e a conclusão fiscal funda-se em análise isolada dos documentos, sem a devida contextualização com a realidade;

- aduz ainda:

Contrariamente à conclusão fiscal, os documentos acostados aos autos evidenciam que não existia o malsinado "grupo econômico de fato", nem tampouco que haveria a utilização de interpostas pessoas, quanto menos, o descumprimento de obrigações fiscais.

DAS PROVAS

- outros elementos de descaracterização da imposição fiscal serão, oportunamente apresentados, caso seja necessário;

- requer produção de prova por todos os meios admitidos, inclusive diligências, caso persistam dúvidas;

Requer extinção/cancelamento do Ato Declaratório Executivo.

Por essa decisão, a manifestação de inconformidade foi julgada improcedente, conforme ementa abaixo transcrita:

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. SUBSUNÇÃO À TRIBUTAÇÃO REGULAR.

Procedida a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL, a partir do período em que se processarem os efeitos desta, deve a empresa sujeitar-se à tributação aplicável às demais pessoas jurídicas.

No recurso voluntário são repisadas as razões expostas na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Cezar Fernandes de Aguiar - Relator.

Admissibilidade.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se conhecer.

Mérito.

Quanto ao mérito, nenhuma inovação traz o recurso em relação às razões já expandidas na impugnação, pelo que, conforme autoriza o artigo 57, § 3º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, adota-se os fundamentos da decisão de piso como razões de decidir, fazendo-se as devidas complementações:

Cada uma das motivações apontadas pela auditoria como suficientes para a exclusão de ofício da empresa do Simples Nacional serão pormenorizadamente analisadas a seguir:

Motivação nº 1 da Exclusão – Não apresentação de documentos

Verificou a Auditoria que a empresa não apresentou os documentos relativos ao Livro Caixa, tampouco, os extratos de toda movimentação financeira e bancária.

A justificativa defensiva para a não apresentação é falta de pessoal, a diminuta importância dos documentos solicitados e ainda a afirmação de que não houve sonegação de informação alguma.

Veja-se que não é o caso de nenhuma das hipóteses levantadas pela auditada, visto que os argumentos defensivos não se sustentam, considerando o tempo transcorrido desde a auditoria até o presente julgamento e o grau superlativo da qualidade documental exigida, simplesmente, dos documentos de caixa e a movimentação financeira.

Veja-se a legislação de regência para o tema posto:

Lei Complementar 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

Resolução CGSN nº 15/2007:

Art. 5ª A exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

II – for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública; Percebe-se, dessa forma, que se materializou nova hipótese para exclusão do Simples Nacional, por meio de provas contundentes, devendo-se manter a exclusão em litígio, também, pela motivação segunda.

Dessarte, preciso o enquadramento de exclusão indicado pelo Fisco.

Motivação nº 2 da Exclusão – Não escrituração do Livro Caixa

Verificou a auditoria que o contribuinte deixou de apresentar Livro Caixa.

Tal fato não foi objeto de repúdio defensivo, que se manteve silente quanto ao constatado pelo Fisco.

Sendo assim, tal matéria é considerada não impugnada, de acordo com o art. 17 do PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei n° 9.532, de 10/12/97)

Veja-se a legislação de regência para o tema posto:

Lei Complementar 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Resolução CGSN n° 15/2007:

Art. 5ª exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

VIII – houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

Percebe-se, dessa forma, que se materializou nova hipótese para exclusão do Simples Nacional.

Motivações n°s 3 Exclusão – Prática reiterada de infração

Verificou a Auditoria que há várias notas fiscais não registradas nos livros de registro de saída e omitidas da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, período de 07/2009 a 12/2011, o que se afigura como prática reiterada de infração.

Tal fato também não foi objeto de repúdio defensivo, que se manteve silente quanto ao constatado pelo Fisco.

Sendo assim, tal matéria é considerada não impugnada, acorde o art. 17 do PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei n° 9.532, de 10/12/97)

Sobre o faturamento, limita-se a afirmar que os valores apresentados à fiscalização coincidem com o faturamento da empresa, conforme verificado pela própria fiscalização.

A auditoria, entretanto, ao contrário do alegado pela defesa, não abona o faturamento da empresa. Ao revés, demonstra que, quando consideradas as notas omitidas, o faturamento extrapolou os limites legais para permanência no Simples Nacional para o ano de 2011.

Veja-se a legislação de regência para o tema posto:

Lei Complementar 123/2006:

Art.3 ºPara 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 nº10.406, 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:[...]

II- no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

§9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata oart. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12. [...]

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no§ 15-A do art. 18.Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:]

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;
[...]

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

Resolução CGSN nº 15/2007:

Art. 3ºA exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:

[...]

II – obrigatoriamente, quando:

a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº4, de 30 de maio de 2007;

Art. 5ª exclusão de ofício da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

[...]

V – tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº123, de 2006; Outrossim, firme a posição fiscalizatória de exclusão por mais essa duas motivações analisadas.

Resolução CGSN nº 04/2007:

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

Portanto, firme a posição de exclusão sustentada pelo Fisco frente a essas duas outras constatações.

Motivação nº 4- Utilização de interpostas pessoas

Traz-se à baila a lição do ilustre REQUIÃO (apud IBRAHIM, 2007, p. 335), que assim define grupo econômico:

Um agrupamento de empresas, juridicamente independentes e economicamente sujeitas à direção única. Dessa forma, correspondem à holding do direito norte-americano, que constitui também sociedade que administra os negócios ou controla as sociedades a elas sujeitas.

Várias circunstâncias foram constadas pela fiscalização que apontam para a atuação de um grupo econômico de fato, muitos sequer rebatidos pela defesa. Veja-se:

- o objetivo social das empresas é o mesmo, além de endereços próximos ou funcionando no mesmo local;

- PPRA apontando setores idênticos das empresas;

- empregados trabalhando juntos ajudando ambas as empresas a atingir o objetivo do grupo, conforme declarações destes;

- as empresas são familiares, com mãe e filhos figurando formalmente nos contratos sociais, tendo a participação gerencial oculta do Sr. Paulo Roberto Butsch Bittencourt;

- há procuração outorgada pela empresa Roberto Butsch para Cristiane Lang;

- Cristiane Lang é sócia administradora da BZM e administradora da Roberto Butsch, conforme citada procuração anexada aos autos;

- há várias reclamações trabalhistas em desfavor das três empresas concomitantemente, o que demonstra, pela petição inicial destas, a formação de grupo econômico de fato;

- constatação, *in loco*, pela fiscalização, de que tudo é feito na sua administração dos pais: o RH, a compra, a venda, o expediente, a produção, o pagamento, a execução do serviço etc são realizados pelos administradores do negócio.

Esses fatos constituem material probante suficiente para sustentar a existência sim de grupo econômico e de utilização de interpostas pessoas (filhos, inclusive, menores de idade). Não se trata de mera presunção como quer a auditada, mas de provas robusta e contundentes, todas no mesmo sentido.

Não é o caso de vontade de o Fisco obstar a atividade econômica familiar, mas de reconhecimento de que há, de fato, um agrupamento de empresas, que, por ventura, são da mesma família, que trabalham em prol do conjunto empresarial, sob direção unificada e objetivos comuns.

Ultrapassado esse marco, veja-se o que dispõe a legislação de regência sobre o tema:

Lei Complementar nº 126/2007:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando: [...]

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória; [...]

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007:

Art. 3ª exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:[...]

II – obrigatoriamente, quando:

a. incorrer na hipótese do inciso I do art. 12 da Resolução CGSN nº4, de 30 de maio de 2007; [...]

[...]

IV – a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Portanto, deve ser mantida a exclusão nos moldes efetuados, considerando-se as motivações aqui analisadas.

Motivação nº 5 da Exclusão - Ser a empresa remanescente de desmembramento

Alega a fiscalização que a BZM é fruto de desmembramento com a criação da Kreizen e utilização de empresa que se encontrava paralisada (Roberto Butsch), o que incorreria na seguinte hipótese de exclusão:

Lei Complementar 123/2006:

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 nº10.406, 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;

Analisando-se o contrato social da BZM, entretanto, percebe-se que ela é resultante da primeira alteração contratual da empresa Metalúrgica Cleiton LTDA, que mudou o nome para BZM em 01.12.2000.

Vê-se dessa forma, que a BZM não é fruto de cisão ou desmembramento algum e ainda assim, tal fato ocorrera há mais de cinco anos da opção da BZM pelo Simples Nacional em 2009.

Assim, resta afastada esta justificativa fiscalizatória de exclusão do multicitado programa. Entretanto, tal motivo, isoladamente, não tem o condão de culminar com a procedência das alegações defensivas, vez que permanecem hígidos os demais motivos que levaram a empresa à exclusão do SIMPLES NACIONAL.

Do pedido de juntada posterior de documentos

Não cabe a juntada posterior de documentos, salvo quando demonstrado algum dos requisitos do §4º do art. 16 do Decreto 70.235/72, o que não é o caso em testilha:

Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Quanto a esse pedido, muito embora além das hipóteses evidenciadas pela legislação supracitada possa ser aceita a juntada de provas em sede de recurso voluntário se dentro do prazo para a interposição deste, a recorrente não trouxe nenhum documento quer com a manifestação de inconformidade, quer com o recurso. Veja-se o que consta desses instrumentos:

Manifestação (fls. 725 e 726) e recurso voluntário (fl. 764):

Os documentos acostados aos autos do processo administrativo fiscal ora impugnado em se afiguram hábeis ou eficientes para o fim pretendido pela fiscalização, visto que não evidenciam os motivos ensejadores para exclusão da impugnante do regime de tributação do Simples Nacional.

[...]

Para evidenciar o direito invocado, a contribuinte reporta-se aos próprios documentos já colacionados ao auto do processo administrativo pela própria fiscalização, por entender que sua contextualização enseja o cancelamento do ato fiscal ora impugnado, reserva-se o direito de apresentar oportunamente outros elementos que possam ensejar a descaracterização da imposição fiscal, caso façam-se necessárias.

Do pedido de perícia

Sobre o pedido de perícia, julgo esta desnecessária, além de estar perfeitamente instruído o presente processo com todos os elementos necessários ao seu julgamento.

A denegatória encontra supedâneo no art. 18 do Decreto 70.235/72, verbis:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário a interessada requer diligências. No entanto, como bem definiu o relator do voto condutor da decisão de piso, essas se mostram totalmente desnecessárias, ante ao conjunto probatório ser suficiente para o entendimento e conclusão sobre os fatos.

Conclusão.

Por todo o exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Cezar Fernandes de Aguiar

