



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

Processo nº 15504.017155/2009-28
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **1802-002.230 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria SIMPLES
Recorrente MARIA ISMÁLIA FAGUNDES DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA.

A exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples dar-se-á quando se verificar a sua constituição por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. ABRANGÊNCIA TEMPORAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A comprovação da utilização de interposta pessoa resulta de um conjunto de fatos que revelam um contexto geral acerca da titularidade e administração da empresa. A caracterização da titularidade da empresa não depende da demonstração de fatos isolados e específicos para cada período de apuração, mês a mês, e nem fica resumida aos períodos em que esses fatos ocorreram, porque a titularidade de uma empresa não tem essa dinâmica de variação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 2009

Autenticado digitalmente em 06/08/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em

06/08/2014 por JOSE DE OLIVEIRA FERRAZ CORREA, Assinado digitalmente em 08/08/2014 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 11/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15504.017155/2009-28
Acórdão n.º **1802-002.230**

S1-TE02
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Henrique Heiji Erbano, Nelso Kichel, Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, que considerou correta a edição de ato administrativo para excluir a Contribuinte acima identificada do regime de tributação simplificada instituído pela Lei nº 9.317/1996 – Simples Federal.

Os fatos que antecederam o presente recurso estão assim descritos no relatório da decisão recorrida, Acórdão nº 02-32.478, às fls. 124 a 132:

A contribuinte acima qualificada foi submetida a procedimento fiscal em que se constatou a ocorrência de fatos que configurariam hipóteses de exclusão tanto do Simples Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, como do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006.

Com isto, a autoridade fiscal representou à Delegada da Receita Federal em Belo Horizonte para adoção das providências cabíveis, sendo objeto do presente processo o ato de exclusão do Simples instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, desde a constituição da empresa em 25/07/2003.

Na “Representação para Exclusão do Simples Nacional”, a fls. 01/04, a fiscalização indica como hipótese de exclusão constatada a prevista no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317, de 1996: constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, e apresenta a seguinte descrição dos fatos:

- *O sujeito passivo é empresa individual optante pelo Simples desde sua constituição em 25/07/2003, tendo declarado no ANO-CALENDÁRIO DE 2007, receita bruta de R\$ 1.562.991,18.*
- *A titular MARIA ISMÁLIA DOS SANTOS PEREIRA, CPF 733.039.176-04, declarou em sua Declaração de Ajuste até o ano-calendário de 2007, rendimentos ínfimos na faixa de isenção, em contrapartida a uma enorme movimentação financeira de R\$ 9.037.551,86, conforme informado pelo Banco do Brasil, Bradesco, Itaú, Real, e ABN AMRO, decorrente de sua atividade como empresária.*
- *Por outro lado, seu filho DOUGLAS DOS SANTOS AGUIAR, CPF 808.783.006-78, também seu procurador na empresa, declarou nas DIRPF bens no total de R\$5.789.136,09, R\$ 2.810.738,48 e R\$ 2.664.738,48, respectivamente em 31/12/2007, 31/12/2006 e 31/12/2005.*
- *Verificou-se ainda que Douglas possui uma atividade comercial dinâmica representada pela sua própria firma individual, com uma extensa clientela conforme dados*

fornecidos por tomadores de serviços à Prefeitura de Belo Horizonte.

- *Ambos, mãe e filho, informam o mesmo domicílio tributário a Rua Santa Catarina 1327, apto 502, Belo Horizonte/MG, imóvel de propriedade do filho, mas não residem neste endereço e não foram encontrados nos endereços de suas atividades empresariais.*
- *O endereço da fiscalizada no cadastro CNPJ foi até fevereiro de 2008, o mesmo da firma individual DOUGLAS DOS SANTOS AGUIAR, CNPJ 01.436.162/0001-30 (Rua A, nº 100, Bairro Jatobá, Belo Horizonte/MG, CEP 30660-000).*
- *Douglas é proprietário do imóvel atualmente ocupado pela fiscalizada (Av. Perimetral 900, Bairro Vila Santa Rita/Vale do Jatobá, Belo Horizonte/MG).*
- *Durante o ano de 2007, a empresa fiscalizada emprestou a sua titular um total de R\$ 3,3 milhões, em valores contabilizados como saídas de caixa, sob o histórico 'Empréstimos concedidos aos sócios', mas que, no entanto, não estão registrados nos extratos bancários apresentados pelos Bancos do Brasil, Bradesco, Itaú, e Real; este valor não foi tampouco declarado pela titular.*
- *Já ao início de 2007 havia registro de um empréstimo à titular de R\$ 910 mil, não informado em suas declarações, totalizando R\$ 4,21 milhões ao final do ano.*
- *A ciência do TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL relativa ao ano-calendário de 2007 foi dada no endereço do sujeito passivo a Alessandra Karla Amaral Lima, CPF 032.213.576-13, que apresentou contra-cheque como vendedora da empresa e informou que a titular MARIA ISMÁLIA DOS SANTOS PEREIRA 'não costumava vir a empresa'.*
- *A intimação foi respondida pelo responsável pela contabilidade (Saulo Caus Contadores Associados Ltda), apresentando registro na JUCEMG, Livro-caixa, talonários de Notas Fiscais, contratos comerciais (assinados apenas pelo contratante, não assinados pela fiscalizada), extratos bancários de 2007 dos bancos do Brasil, Bradesco, Itaú, e ABN AMRO Real, e procuração assinada pela titular em favor de seu filho Douglas dos Santos Aguiar.*
- *Na conta corrente de titularidade do sujeito passivo do Banco Bradesco foram constatados R\$ 1.362 mil de transferência de numerário para Douglas dos Santos Aguiar e Douglas dos Santos Aguiar ME.*
- *No TERMO DE CONSTATAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL nº 02 de 14/09/2009 (ciência pessoal em 25/09/2009), a fiscalizada foi intimada, entre outros elementos, a informar e comprovar mediante documentação hábil e idônea, a natureza e causa da operação dos pagamentos a Douglas*

Santos Aguiar relacionados em quadro anexo e a apresentar as respectivas notas fiscais e recibos de transferência bancária.

- *O sujeito passivo, em ofício assinado pela própria titular, declarou que: 'A minha firma individual aderiu ao Pedido de Parcelamento da Lei nº 11.941, de 27/05/09', e que: 'Resolve por liberalidade, tendo em vista que a firma tem necessidade de regularizar sua situação fiscal, optar por não questionar os eventuais lançamentos resultantes da referida intimação fiscal, requerendo, dessa forma a V.Sa. a lavratura do respectivo auto de infração pertinente, para a inclusão no parcelamento em questão'.*

Em face dos elementos apresentados pela fiscalização, corroborados pelo despacho decisório de fls. 77/80, a Delegada da Receita Federal em Belo Horizonte expediu o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 0159, de 28 de outubro de 2009, para declarar a exclusão da empresa do Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, com efeitos a partir da opção em 25/07/2003, indicando como fundamento os artigos 14, IV, e 15, V, da Lei nº 9.317, de 1996, conforme fl. 81.

Cientificada do ADE em 09/11/2009 (fl. 81), a contribuinte apresentou, em 04/12/2009 (fl. 82), impugnação, aduzindo, em síntese e fundamentalmente, que (fls. 82/99):

- *A participação do Sr. Douglas dos Santos Aguiar em determinados atos da ora Impugnante não tem o condão, de maneira alguma, de rotulá-lo como titular dessa pessoa jurídica.*
- *O Sr. Douglas dos Santos Aguiar possui uma função atrelada à Impugnante, a qual, sobre ser fundada no mais estreito relacionamento pessoal que pode haver, qual seja, entre mãe e filho, não é outra senão a de auxiliar a Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira.*
- *O Sr. Douglas dos Santos Aguiar, em virtude de mandato escrito, é autêntico mandatário da pessoa jurídica Maria Ismália dos Santos Pereira, e nada mais.*
- *Registre-se que as obrigações e responsabilidades do mandante, neste caso a firma individual Maria Ismália dos Santos Pereira, e do mandatário, na pessoa do Sr. Douglas dos Santos Aguiar, encontram-se bem delineadas no Código Civil, a se ver de seus artigos 653 e 663.*
- *Os atos praticados sob o pálio deste contrato são de titularidade exclusiva do mandante, de sorte que o mandatário nada mais faz senão exercer os poderes que lhe são conferidos para a consecução dos mais variados fins.*
- *Todos os atos praticados pelo Sr. Douglas dos Santos Aguiar, na condição de mandatário/preposto, e desde que*

relacionados com a atividade empresarial da firma individual Maria Ismália dos Santos Pereira, sempre foram, e continuam sendo, de responsabilidade desta última, no estado de mandante/preponente.

- *A Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira, na qualidade de empresária individual, e antes de iniciar a sua atividade econômica, cumpriu regularmente com as obrigações legais pertinentes, notadamente no que diz respeito à necessidade de sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, sendo pessoa natural habilitada à prática de todos os atos da vida civil.*
- *Não se afigura crível exigir que o titular de uma pessoa jurídica seja empregado de si mesmo, como se obrigado estivesse a tomar frente pessoalmente de todos os aspectos operacionais do dia-a-dia do empreendimento.*
- *O Fisco não demonstrou, ainda que de forma ordinária, qualquer irregularidade por parte da Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira na observância dos mencionados requisitos que legitimam sua condição jurídica de empresária, evidenciando-se, pois, inteiramente desprovida de validade a sua descaracterização como titular da ora Impugnante.*
- *Ao reverso da assertiva do afirmado pela fiscalização, enquanto a ora Impugnante possuía estabelecimento na Rua A, nº 100 A, Bairro Jatobá, a firma individual Douglas dos Santos Aguiar encontrava-se sediada na Rua A, nº 100, e cuja diversidade de tais endereços pode ser comprovada pelos inclusos alvarás de localização e funcionamento expedidos pelo Município de Belo Horizonte-MG.*
- *De mais a mais, na hipótese de empresas situadas no mesmo endereço, o que não se afigura in casu, conforme acima elucidado, questiona-se: uma área comercial não pode albergar várias empresas?*
- *Em que pese a fiscalização não ter localizado a Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira, e nem tampouco o seu filho Sr. Douglas dos Santos Aguiar, no domicílio situado na Rua Santa Catarina nº 1.327, apto. nº 502, Bairro de Lourdes, Belo Horizonte-MG, certo é que ambos residiram neste endereço até a alienação de tal imóvel, consoante se comprova pela anexa conta de energia elétrica emitida pela CEMIG. Aliás, este imóvel residencial era de propriedade do Sr. Douglas dos Santos Aguiar, ao que se vê da DIRPF de fl. 48 dos presentes autos.*
- *De qualquer forma, indubitavelmente, e até por ilações do senso comum, o fato de mãe e filho residirem no mesmo endereço não é capaz de desqualificar a titularidade da empresa por parte daquela e em detrimento desse.*

(mãe e filho e respectivas empresas), apontadas pelo Fisco no processo administrativo em apreço, tem-se que estas são bastante corriqueiras no ambiente empresarial familiar, impondo-se a observância por parte destes, tão-somente, da regular tributação das receitas que originaram tais operações, tributos estes que a Impugnante já manifestou expressamente nos autos o seu interesse em pagar.

- Quando muito, esses eventos - transações financeiras -, ao presumir auferimento pela Impugnante de receita que sobeja o limite erigido como condição a se usufruir do regime simplificado de recolhimento de tributos, poderia ensejar a sua exclusão desta sistemática tributária, dando ensejo, todavia, à manutenção de todos os atos empresariais por ela praticados, desde a sua constituição até os advindos do exercício do seu objeto social.
- As meras suspeitas levantadas pelo Fisco não são capazes de ensejar a presunção em tela.
- Segundo a doutrina, a prova indiciária deve ser descartada quando (1) confirma-se o não acontecimento do indicio; (2) de sua ocorrência, não se deduz a existência do fato a ser provado ou (3) evidenciando-se que o fato probando pode aportar em outras conclusões, retirando-se-lhe, obviamente, a certeza indispensável para configurar a prova indireta da ocorrência dos fatos.
- Segundo a jurisprudência do Conselho de Contribuintes, ao Fisco "incumbe desconstituir a presunção de legitimidade de que gozam os atos e negócios jurídicos atacados, provando que não passam de mera aparência ou ocultam uma outra relação jurídica de natureza diversa, escamoteando a ocorrência do fato gerador", devendo a autoridade fiscal "se valer de prova indireta, de indícios, que hão de ser graves, precisos, concordantes entre si, resultantes de uma forte probabilidade e indutores de ligação direta do fato desconhecido com o fato conhecido".
- A outorga de poderes, mediante mandato escrito, é operação corriqueira, inclusive realizada pela maioria das empresas.
- A alegação de constituição de firma individual por interposta pessoa não tem suporte fático, mas que está embasado em descabidas e improvas alegações.
- A Impugnante, admitindo o auferimento de receita superior ao limite estabelecido como condição para usufruir do "Simples Nacional" no ano-base de 2007, o que importa na sua exclusão deste regime diferenciado de tributação, informa, uma vez mais, que optou pelo pagamento das diferenças de tributos e contribuições apuradas fora dessa sistemática nos moldes estabelecidos no "REFIS DA CRISE", instituído pela Lei nº 11.941/09, razão por que a presente peça impugnatória não tem como objeto/pedido a

declaração de ilegitimidade do ato declaratório executivo ora atacado, consubstanciado na insustentável alegação de constituição de firma individual por interposta pessoa que não o seu verdadeiro titular e a manutenção da Impugnante no âmbito do "Simples" no período anterior ao ano-base de 2007.

- Apenas para argumentar, caso se admita que os elementos presentes nos autos são capazes de sustentar a alegada constituição da ora Impugnante por interposta pessoa impõe-se, então, que se limite esta presunção ao ano-base de 2007, porquanto somente este período se encontra alicerçado pelas supramencionadas informações fiscais que fundamentaram o ato de exclusão em apreço.*

Como já mencionado, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG considerou correta a edição do ato administrativo para excluir a Contribuinte do Simples Federal, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa:

A exclusão de ofício da pessoa jurídica optante pelo Simples dar-se-á quando se verificar a sua constituição por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

Ementa:

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Impugnação Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 09/01/2012, a Contribuinte apresentou em 03/02/2012 o recurso voluntário de fls. 138 a 155, onde reitera os mesmos argumentos de sua impugnação, conforme descrito nos parágrafos anteriores.

Além disso, acrescenta outras considerações, nos seguintes termos:

DOS FATOS

- o i. Auditor Fiscal procedeu à representação da Recorrente para exclusão do Simples sob o pretexto de sua constituição por interpostas pessoas;

- para tanto, aduziu a Fiscalização haver indício de movimentação financeiro-bancária destituída de lastro atinente a sua procedência, que não teria sido retratada nas informações fiscais prestadas pela pessoa física titular da Recorrente à Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- o patrimônio da Sra. Maria Ismália Fagundes dos Santos, no entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, registrado nos cadastros do referido órgão fazendário não corresponderia à movimentação financeira obtida dos extratos bancários;

- além disso, assentou-se o i. auditor fiscal, exclusivamente, na constatação de transferências bancárias para o Sr. Douglas dos Santos Aguiar e a sua firma individual, dentre as várias outras apontadas nos extratos bancários, para tê-lo como verdadeiro titular da Recorrente;

- advirta-se, outrossim, que o Fisco teve acesso irrestrito a toda documentação fiscal da Recorrente, exigida ante a ciência do Termo de Início de Ação Fiscal, que, no entanto, não foi considerada para efeito de configuração da suposta infração imputada, ao passo que não coligida ao processado, nem mencionada como prova da utilização de interpostas pessoas;

- nesta senda, impende destacar que a Fiscalização ateu aos dados de movimentação financeira do ano-base de 2007, única e exclusivamente, no que pese o irrestrito acesso à documentação fiscal-tributária da Recorrente, para tê-la como incurso na infração de constituição por interpostas pessoas, ou seja, nos demais exercícios financeiros não houve a constatação de indícios pelo Fisco Federal de que teria ocorrido descompasso entre os fatos contábeis escriturados e os dados de movimentação financeira. De modo que a convicção do i. Auditor Fiscal teve como lastro os pretensos indícios de constituição por interpostas pessoas averiguados no ano-base de 2007;

- ademais, a convicção da Fiscalização se formou pela adesão da Recorrente ao programa de parcelamento instituído pela Lei Federal nº 11.941, de 2009, como retratado na Representação para Exclusão do Simples, à fl. 03 do processado;

- em razão disso, a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 0159, de 2009, responsável pela exclusão da Recorrente do Simples, surtindo efeitos retroativos desde a opção realizada em 25/07/2003, foi combatido pela interposição de impugnação contra o motivo nele elencado, seja esse a constituição por interpostas pessoas, ao argumento, em síntese, da ausência de prova da sua ocorrência e da regularidade e permissão para que os atos societários sejam praticados por instrumento de mandato, ou, sucessivamente, pela limitação dos efeitos da suposta constituição por interpostas pessoas para a partir do ano-base de 2007, apenas, quando então se daria a restrição ao Simples;

PRELIMINARMENTE. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA.

- como a legitimidade do procedimento de exclusão do Simples, instituído pela Lei nº 9.317, de 1996, discutido no presente feito, pode repercutir no desfecho a ser dado no processo tributário administrativo nº 15504.017154/2009-83, por meio do qual se impugna a exclusão do SIMPLES NACIONAL, previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006 (doc. anexo), ambos objeto de recurso voluntário à egrégia PRIMEIRA SEÇÃO DE

JULGAMENTO do CARF, é imprescindível que ocorra a reunião destes processos, para que se dê o julgamento conjunto, o que fica desde já requerido;

DO MÉRITO

INTERPOSTAS PESSOAS. AUSÊNCIA DE PROVA

- a Fiscalização Federal, data vênia, não se desincumbiu do seu ônus probatório de demonstrar a constituição da firma individual, ora Recorrente, por interpostas pessoas;

- para tanto, impunha-se criterioso e minucioso procedimento de investigação que deve ser realizado para a caracterização da utilização de interpostas pessoas, o que não se verifica *in casu*;

- a existência de movimentação financeira traduzida na evolução patrimonial da Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira pode, em tese, caracterizar omissão de rendimentos, mas não o emprego de interpostas pessoas pela Recorrente, podendo, apenas, submetê-las aos gravames tributários fora do campo de abrangência do Simples;

- o simples fato de constar o Sr. Douglas dos Santos Aguiar como destinatário de algumas, dentre várias outras, operações financeiras, não é fator preponderante hábil a qualificá-lo como “o real beneficiário e titular da empresa individual de MARIA ISMÁLIA DOS SANTOS PEREIRA”;

- ademais, a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, demonstra a assunção da Recorrente pelo auferimento de receita acima do limite permitido pela legislação do Simples, somente isto, e, por conseguinte, não enseja, muito menos induz, ao equivocado entendimento, data vênia, do exercício por interpostas pessoas;

EXCLUSÃO. INTERPOSTAS PESSOAS. EFEITOS. TERMO "A QUO".

- caso se admita a configuração da utilização de interpostas pessoas por parte da Recorrente, o que se aduz por argumentação, deve ser advertido, por sua vez, que os efeitos da aludida restrição ao Simples, e por conseguinte, o termo "a quo" de sua pretensa verificação para a definição da data de exclusão, deve-se pautar nas provas coligidas ao processado pela autoridade tributária para lastrear as suas conclusões;

- nesta senda, tem-se que a Fiscalização teve acesso amplo e irrestrito à documentação fiscal-tributária da Recorrente, analisando todos os extratos bancários e livros contábeis que reputou pertinentes à lavratura da autuação objurgada;

- ao passo que, apesar disso, apontou pretensas inconsistências, no seu entendimento, somente no ano-base de 2007, referentes a transações bancárias destituídas de comprovação da origem dos depósitos e da motivação dos pagamentos e das transferências, com vistas às declarações de rendimento da Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira;

- o i. Auditor Fiscal, reitera-se, não indicou nos demais exercícios financeiros fiscalizados quaisquer indícios de que teria a Recorrente se utilizado de interpostas pessoas no exercício de sua atividade econômica;

- dito isto, com esteio na legislação de regência do Simples para o tema ora discutido, seja esta os artigos 14, inciso IV, e 15, inciso V, ambos da Lei nº 9.317, de 1996, analisada em conjunto com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, pode-se afirmar que a autuação fiscal tem os seus efeitos adstritos ao período de apuração no qual observada pelo Fisco Federal o suposto emprego de interpostas pessoas por meio de indícios representados por movimentação financeira em descompasso com os registros de evolução patrimonial;

- por isso, para o caso em testilha, como a Fiscalização identificou somente as operações bancárias em confronto com os registros patrimoniais da Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira referentes ao ano-base de 2007, sem apontar, por outro lado, qualquer operação financeira ou registro contábil condizente aos demais exercícios financeiros fiscalizados, é indubitável que os efeitos da exclusão de ofício do Simples, a pretexto de utilização de interpostas pessoas, devem ocorrer a partir do ano-base de 2007;

- portanto, não há que se falar em atribuição de efeitos retroativos para o Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 159, de 2009, para que a exclusão da Recorrente do Simples se opere a partir de 25.7.2003;

- desta feita, como a autoridade tributária incumbida da autuação não elencou nenhum indício de utilização de interpostas pessoas para os demais períodos em que obteve a disponibilização de extratos bancários e livros fiscais, salvo para o ano-base de 2007, segundo a sua ótica, os efeitos do ato de exclusão devem ser limitados para a partir do mencionado ano-base;

- esclareça-se, por oportuno, que não se está elidindo a possibilidade da atribuição de efeitos retroativos aos atos declaratórios de exclusão do Simples, mas, ao contrário, o que se pretende é que os seus efeitos sejam adstritos à demonstração por parte da Fiscalização da ocorrência do fato impeditivo, com a modulação dos efeitos, se atendo ao comando normativo do artigo 142 do Código Tributário Nacional, atinente ao ônus da prova;

- daí porque, ante a inexistência de indícios apontados pelo Fisco Federal de que teria havido a utilização de interpostas pessoas nos anos-base de 2003, 2004, 2005 e 2006, não há que se falar em efeitos retroativos do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 159, de 2009, para 25.7.2003;

PEDIDO

- ante o exposto, confia a Recorrente que V. Sas. conhecerão, preliminarmente, a conexão com o processo administrativo nº 15504.017154/2009-83, e, no mérito, darão provimento ao presente recurso, para o fim de declarar a ilegitimidade do ato declaratório executivo em epígrafe, reconhecendo-se, desta forma, a Sra. Maria Ismália dos Santos Pereira como a verdadeira titular da Recorrente, ou, sucessivamente, modular os seus efeitos da exclusão para a partir do ano-base de 2007.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona a sua exclusão do regime de tributação simplificada instituído pela Lei nº 9.317/1996 – Simples Federal.

A exclusão está fundamentada no inciso IV do artigo 14 da Lei nº 9.317/1996: constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas, produzindo efeitos desde a constituição da empresa, em 25/07/2003.

Esse mesmo fundamento também ensejou a exclusão do Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar 123/2006, matéria que é objeto de outro processo, nº 15504.017154/2009-83.

No recurso voluntário ora examinado a Contribuinte suscita conexão processual, eis que os dois atos de exclusão (do Simples Federal e do Simples Nacional) tem o mesmo fundamento, e reivindica julgamento conjunto dos processos.

O processo nº 15504.017154/2009-83, referente à exclusão do Simples Nacional, já foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, conforme o Acórdão nº 1102-000.694, proferido em 15/03/2012, com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2007

SIMPLES. EXCLUSÃO. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTA PESSOA.

- Caracterizada a utilização de interposta pessoa, deve ser mantida a ordem de exclusão do SIMPLES.

Naquela decisão, concluiu-se que todos os atos praticados pela Recorrente eram realizados pelo Sr. Douglas dos Santos Aguiar, não tendo sido demonstrada a prática de qualquer ato ou participação da Sra. Maria Ismália capaz de afastar a constatação de utilização de interposta pessoa.

Já houve, portanto, manifestação do CARF sobre a matéria, sendo mantido o ato de exclusão do Simples Nacional.

A decisão de primeira instância administrativa proferida no presente processo, e que é objeto do recurso voluntário sob exame, também considerou correto o ato de exclusão do Simples Federal, pelos seguintes fundamentos:

Não assiste razão à impugnante. Ao contrário do que afirma, constata-se dos elementos trazidos aos autos que os indícios que permitiram à fiscalização concluir pela interposição de pessoas são claros. Senão vejamos.

Como observado pela fiscalização, a movimentação financeira expressiva da empresa individual Maria Ismália Fagundes dos Santos, superior a R\$ 9 milhões no ano-calendário de 2007, conforme doc. de fls. 51/72, não se reflete nas Declarações do IRPF da titular de direito da empresa.

Em sua Declaração de Ajuste relativa ao ano-calendário de 2007 (fls. 31/34), Maria Ismália Fagundes dos Santos informa rendimentos tributáveis de R\$ 19.120,00, dos quais R\$ 4.400,00 foram recebidos da empresa fiscalizada. Ressalte-se que nenhum valor foi recebido a título de distribuição de lucros. Por sua vez, seus únicos bens declarados na citada DIRPF são as cotas da empresa fiscalizada no valor de R\$ 150.000,00, cotas da empresa Loctub Andaimes Ltda. no valor de R\$ 10.000,00 e um saldo em conta corrente de R\$ 1.077,82 em 31/12/2007.

Já na Declaração de Ajuste do mesmo ano-calendário de Douglas dos Santos Aguiar (fls. 46/50) estão relacionados diversos bens como imóveis, dinheiro em moeda corrente, três automóveis da marca Ferrari, que perfizeram R\$ 2.664.738,48 em 31/12/2006 e R\$ 5.789.136,09 em 31/12/2007.

E a mesma disparidade se observa no exame das declarações de ajuste de ambos referentes aos anos-calendários anteriores (fls. 22/29 e 36/44).

De outro lado, os documentos de fls. 51/72, registram diversas transferências de recursos entre a fiscalizada e a empresa individual Douglas dos Santos Aguiar, que somaram R\$ 1,362 milhões durante o ano de 2007, em relação às quais a empresa foi intimada a esclarecer e, como relatado, não o fez.

Dos documentos de fls. 07/09, constata-se que a empresa individual Douglas dos Santos Aguiar foi constituída em 09/1996, e, em 28/03/2003, alterou seu endereço para a Rua A nº 100, Bairro Jatobá, em Belo Horizonte, ao passo que a impugnante foi constituída em 25/07/2003 com endereço na Rua A nº 100 - 1º andar, Bairro Jatobá, em Belo Horizonte, alterado em 26/09/2005 para Rua A nº 100 A, Bairro Jatobá, em Belo Horizonte. Observa-se, pois, que, ao menos entre julho de 2003 e setembro de 2005, as empresas ocuparam o mesmo imóvel, ao contrário do que assevera a impugnante. Cabe consignar também que o acréscimo de letras ao número de determinado endereço é notoriamente expediente utilizado para impedir a ocorrência de pendências nas inscrições municipais e estaduais das pessoas jurídicas.

Conquanto não haja vedação para que uma mesma área comercial abrigue mais de uma empresa, a utilização do mesmo imóvel pelas duas empresas entre julho de 2003 e fevereiro de 2008 somada ao fato de que em fevereiro de 2008 a impugnante

se transferiu para imóvel de propriedade de Douglas dos Santos Aguiar, e considerando-se ainda as transferências expressivas de recursos entre as empresas, constituem evidências de que as pessoas jurídicas Maria Ismália Fagundes dos Santos e Douglas dos Santos Aguiar compõem efetivamente um mesmo empreendimento.

Por fim, representa forte indício da real titularidade do empreendimento a procuração outorgada pela fiscalizada a Douglas dos Santos Aguiar, concedendo-lhe poderes amplos e gerais para administrá-la, podendo para tanto representá-la perante todos os estabelecimentos bancários, abrir contas e movimentá-las, depositar e retirar dinheiro, títulos e valores, emitir cheques nominais, realizar ordens de pagamento e depósitos, levantar no todo ou em parte os saldos, fazer transferências de numerários, requisitar talões de cheques, caucionar e descontar duplicatas, letras de câmbio e notas promissórias, conceder prorrogações de prazos e modificar vencimentos de títulos e efetuar abatimentos, admitir e demitir empregados, assinar todos e quaisquer documentos, inclusive livros fiscais e outros que se fizeram necessários, conforme doc. de fl. 16.

Observa-se, assim, que os indícios são veementes e convergem no sentido de que Douglas dos Santos Aguiar é o titular de fato da fiscalizada, cumprindo destacar-se o disposto no artigo 29 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

E verificada a interposição de pessoas, determina o artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão de ofício da optante pelo Simples Nacional, verbis:

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

(...)

IV- a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

Saliente-se, ainda, que os elementos presentes nos autos, e acima sintetizados, não se restringem ao ano-calendário de 2007 e são, ao reverso do que alega a impugnante, suficientes à formação de convicção de que na constituição da empresa Douglas dos Santos Aguiar utilizou-se de interposta pessoa, em razão do que a exclusão do Simples deve se operar desde a data de sua constituição como determina o artigo 15, V, da Lei 9.317, de 1996:

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.

Deste modo, comprovada a hipótese prevista em lei determinante da exclusão da pessoa jurídica do Simples - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, deve ser mantido o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 0159, de 28 de outubro de 2009, expedido pela Delegada da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte.

Ante o exposto, voto por julgar improcedente a impugnação.

No recurso voluntário sob exame, a Contribuinte não traz nenhum novo argumento capaz de refutar os fundamentos da decisão recorrida, pelo que os adoto também neste voto.

A decisão de primeira instância administrativa não merece reparos, e o ato de exclusão do Simples Federal deve ser mantido nessa fase recursal, como já ocorreu com o ato de exclusão do Simples Nacional, objeto do processo nº 15504.017154/2009-83.

Ressalto apenas que a comprovação da utilização de interposta pessoa resulta de um conjunto de fatos que revelam um contexto geral acerca da titularidade e administração da empresa, e que tal contexto não fica restrito a um único período de apuração, ou a um único ano-calendário, no caso, o ano-calendário de 2007, inclusive porque o conjunto probatório abrange fatos de anos anteriores, conforme descrito nos parágrafos precedentes.

É importante destacar que a utilização de interposta pessoa guarda relação com o aspecto subjetivo da obrigação tributária, e não é razoável pensar que a empresa poderia ter sido, em cada período de apuração ou ano-calendário, gerida por um titular diferente.

A caracterização da titularidade da empresa não foi evidenciada apenas por fatos isolados ocorridos em 2007. E ela não depende da demonstração de fatos específicos para cada período de apuração, mês a mês, e nem fica resumida aos períodos em que esses fatos ocorreram, porque a titularidade de uma empresa não tem essa dinâmica de variação.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa

Processo nº 15504.017155/2009-28
Acórdão n.º **1802-002.230**

S1-TE02
Fl. 17

CÓPIA