



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 15504.724127/2017-71
Recurso Voluntário
Acórdão n° 1001-002.430 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente FORTE TECNOLOGIA & SEGURANÇA ELETRÔNICA EIRELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERESSES ECONÔMICOS ALHEIOS.

Havendo caracterização de interesses econômicos alheios, em decorrência da administração em comum, da estrutura física e de pessoal em comum, da utilização de nomes em comum, fica demonstrada a ocorrência de grupo econômico de fato, caracterizadora de simulação quanto à real estrutura societária do negócio, ensejando, portanto a condição de empresa optante pelo SIMPLES constituída por “interposta pessoa”, situação esta que implica a sua exclusão de referido regime de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Roberto Adelino da Silva, Sérgio Abelson e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 03-80.549 da 7ª Turma da DRJ/BSB, de 11 de julho de 2018 (fls. 25 a 28):

Trata-se de Manifestação de Inconformidade em face do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG n.º 27, de 12/06/2017, que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2012.

A exclusão se deu em virtude de o contribuinte não se enquadrar no regime do Simples Nacional, nos termos do art. 29, Incisos IV da Lei Complementar n.º 123/2006, uma vez que incorreu na situação de vedação de se constituir por interpostas pessoas, conforme consta do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG n.º 27/2017 (fl. 86).

As situações fáticas constatadas pela Fiscalização encontram-se relatadas na Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional, às fls. 02/13, onde informa que o contribuinte não se enquadra no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional) em decorrência de prática de infração ao inciso IV da Lei Complementar n.º 123, de 2006, causa de sua exclusão do regime diferenciado de tributação (Simples Nacional).

No caso, a Fiscalização verificou, em procedimento fiscal, que as empresas, cujo nome referem-se à ESQUADRA: Grupo Esquadra Administração & Assessoria Empresarial Ltda, Vanguarda Administração EIRELI e Esquadra Transporte de Valores & Segurança Ltda, integram um grupo econômico de fato, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nessas empresas por Alessandro Moreira e Marcos Vinícius Ferreira Gonçalves, conforme fatos relatados na Representação Fiscal.

Tal constatação resultou na expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE/MG n.º 27, de 12/06/2017, que excluiu o contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), com efeitos a partir de 01/01/2012, por força do que dispõe os art. 28, parágrafo único e art. 29, Inciso IV da Lei Complementar n.º 123, de 2006, c/c os arts. 75, Inciso I, e art. 76, Inciso IV, alínea “d”, § 2º da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011.

Na Representação Fiscal e no Relatório da Ação Fiscal de folhas 02/26 a Fiscalização detalha os seguintes fatos por ele constatado e que determinaram a exclusão de ofício:

1) Endereço: Verificou-se que no mesmo endereço da empresa Forte Tecnologia Segurança Eletrônica Ltda, funcionam as empresas do Grupo Esquadra: Esquadra Administração & Assessoria Empresarial Ltda CNPJ: 10.903.312/0001-69, Viva Comércio Atacadista de Medicamentos Ltda CNPJ: 10.447.355/0001-87 e Vanguarda Administração Eireli, CNPJ: 06.049.673/0001-12.

2) Objetivo Social: algumas empresas cujo nome se referem à denominação ESQUADRA, possuem objetivos sociais semelhantes ou quadro societário relacionados entre si.

3) Quadro societário – existência de laços de parentescos entre os sócios como também alternância de quadro societário entre estes nas empresas componentes do grupo Esquadra, e;

4) Massa Salarial - a massa salarial é superior ou próxima ao valor da receita bruta declarada pelo contribuinte, bem como ao limite da receita bruta anual estabelecido na legislação vigente do SIMPLES Nacional.

O objeto Social da empresa conforme contrato e 4a . Alteração, registrada na JUCEMG em 02/05/2013 é o comércio de equipamentos e componentes elétricos, eletrônicos, de telefonia, de comunicação e de informática, para sistemas de segurança e vigilância, serviços de monitoramento de sistemas de segurança e vigilância, instalação e manutenção em sistemas de segurança e vigilância.

Ainda de acordo com a 4ª alteração, o sócio Rafael Moreira, retirou-se da sociedade e transferiu a totalidade de suas quotas para a sócia Cristina Patrícia, passando essa, a ser a única sócia da empresa. Em 05/12/2013, a empresa registrou sob n.º 3160009525-3, protocolo 13/816.384-7 na Junta Comercial de Minas Gerais-JUCEMG, o Ato de Transformação em empresa individual de responsabilidade limitada-EIRELI.

A denominação original da autuada era Forte Esquadra - Tecnologia & Segurança Eletrônica EIRELI - EPP, alterando-se para Forte Tecnologia & Segurança Eletrônica EIRELI- EPP, conforme 1ª alteração contratual, de fls. 81/83.

Da Manifestação de Inconformidade

Cientificado pessoalmente do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Nacional em 16/12/2016(fl. 551), o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade em 16/01/2017(fl. 93/98), defendendo, inicialmente, a tempestividade da sua manifestação.

As demais alegações são, em síntese, o que segue.

Da Inexistência de Interpostas Pessoas na Constituição da Impugnante

Salienta inicialmente a Manifestante que o seu quadro societário, por se tratar de uma EIRELI, é composto por uma única pessoa, qual seja, a senhora Cristina Patrícia Moreira Lacerda, conforme os atos societários em anexo. E que embora a Fiscalização tenha verificado que havia a interposição de pessoas entre as empresas Forte Tecnologia & Segurança Eletrônica EIRELI - EPP, Grupo Esquadra Administração & Assessoria e Vanguarda Administração EIRELI – EPP, fato é que a Manifestante possui movimentação financeira e endereços próprios, além de atividade diversa da praticada pelo Grupo Esquadra Administração & Assessoria e Vanguarda Administração Eireli - EPP.

Acrescenta ainda que não procede o argumento de que os sócios administradores de fato de todas as empresas são os senhores Alessandro Moreira e Marcos Vinicius Ferreira Gonçalves, pois todas as empresas são independentes entre si e são administradas, cada uma, pela pessoa indicada em seus atos constitutivos. E que independente das atividades das empresas serem complementares, não existe qualquer previsão legal para que uma empresa seja autosuficiente, podendo contar com os bens e serviços oferecidos por outras empresas do ramo.

Afirma que não existe previsão legal, no sentido de que empresas do Simples, não podem negociar com outras pessoas jurídicas que tenham familiares em seu quadro societário, a ensejar a exclusão do sistema diferenciado de tributação. Reforça que é natural que empresas de familiares tenham relações comerciais, tendo em vista a relação de confiança.

Insurge-se contra a afirmativa da Fiscalização de que se trata de grupo econômico de fato pelo simples motivo de que se pesquisando o nome "forte esquadra" no Google, encontra-se o site do Grupo Esquadra, haja vista que as empresas têm nomes semelhantes e, nem por isso, significa que são parte de um grupo econômico.

Cita outras empresas do país, como a Líder, para concluir que não se pode presumir que existe qualquer tipo de vínculo tão somente por uma simples pesquisa na internet do nome fantasia da empresa.

Afirma ainda que a Fiscalização usa o fato da receita bruta das empresas estar próxima ao limite do Simples (R\$ 3.600.000,00) como indício de existência de grupo econômico, entendendo que a proximidade da receita bruta de uma empresa com o limite estabelecido para o Simples Nacional não pode indicar qualquer irregularidade, capaz de ensejar sua exclusão do Regime Especial de Tributação.

Que no presente caso as empresas não formam um grupo econômico com interpostas pessoas, pelo contrário, têm atividades diversas, operações e administração independentes e possuem endereços independentes sendo indevida a exclusão do Simples.

Reforça que a Receita Federal do Brasil anuiu com a adesão da empresa ao Simples Nacional à época da sua inscrição, dado que atendia a todas as disposições legais, não podendo de forma alguma revogar esta decisão, sob pena de violação da segurança jurídica da Manifestante.

Afirma que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, estabelece que a lei não prejudicará o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. E que em matéria tributária, a segurança jurídica significa a previsibilidade no pagamento do tributo. Assim, não pode a manifestante ser excluída do Simples Nacional, com efeitos retroativos, por meio de ato administrativo embasada em mera presunção.

Desta feita, deve ser anulado o Ato Declaratório Executivo nº 27, considerando a inexistência de interposição de pessoas na constituição do quadro societário do Impugnante.

Dos Pedido (sic)

Face ao exposto, requer a Manifestante seja anulado o Ato Declaratório Executivo nº 27, referente ao processo 15504.724127/2017-71, tendo em vista o atendimento de todos os requisitos para usufruto do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, previstos na Lei Complementar nº 123/06.

Por fim, requer que todas as publicações e intimações referentes ao processo sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado David Gonçalves de Andrade Silva, inscrito na OAB/MG sob o nº 52.334, na OAB/SP sob o nº 160.031-A e na OAB/DF sob o nº 29.006, e-mail: controladoria@andradesilva.com.br, com escritório em Nova Lima - MG, na Rua Senador Milton Campos nº 35, 119 andar, Vila da Serra, CEP 34.006-050 e em Brasília - DF, SIG, Quadra 04, Lote 25, Asa Sul, Ed. Barão de Mauá, salas 216, 218, 220, CEP 70.610- 440, sob pena de nulidade.

O Acórdão da DRJ julgou improcedente o pedido da empresa contribuinte, por entender que a contribuinte não apresentara elementos suficientes para refutar as constatações da Fiscalização, ancoradas em elementos de prova robustos da caracterização de pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas (art. 29, inc. IV, Lei Complementar nº 123/2006), por meio da unicidade de comando, unicidade dos meios produtivos e de pessoal, da localização física, confusão patrimonial, representantes em comum, dentre outros fatores.

A empresa contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 139 a 145), alegando que as empresas possuem atividades complementares e que “já foi comprovado que a Recorrente é independente, que possui movimentação financeira e endereço próprios, circunstância que afasta o seu enquadramento em grupo econômico”.

Alegou ainda a recorrente que:

Com efeito, a alegação da fiscalização que as empresas possuem atividades complementares, por si só não pode caracterizar validamente a hipótese de aplicação de responsabilidade solidária por grupo econômico, devendo haver a comprovação da existência de unidade jurídica de controle ou planificação de atividade de forma que seja interligada a utilização da mão de obra.

A responsabilização, portanto, só caberá quando a direção do grupo efetivamente decidir pela realização do fato gerador em situação que caiba a ela também a atividade tributária (cumprimento das obrigações principais e acessórias), não se prestando, para tanto, a fixação de diretrizes no desempenho do objeto social, por mais concretas e detalhadas que sejam.

Dessa maneira, a validade dessa responsabilização solidária, está submetida à fundamentação, lastreada em provas, cujo ônus é da Fazenda Pública (CTN; arts. 142 e 149), de que o centro decisório (órgão do grupo ou sociedade controladora) atuou concretamente na realização do fato gerador e no descumprimento da obrigação tributária, vinculando-se assim ao fato gerador da obrigação tributária (art. 128 do CTN), **o que não ocorreu no presente caso.**

Ademais, no presente caso, não resta configurada a hipótese de pessoas interpostas, sendo totalmente incorreta o ato de exclusão da Recorrente do Simples Nacional, senão vejamos.

Primeiramente, cumpre salientar que o quadro societário da Recorrente, por se tratar de uma EIRELI, é composto por uma única pessoa, conforme se depreende dos atos societários constantes nos autos.

A alegação da fiscalização é de que havia a interposição de pessoas entre as empresas FORTE TECNOLOGIA & SEGURANÇA ELETRÔNICA EIRELI – EPP, GRUPO ESQUADRA ADMINISTRAÇÃO & ASSESSORIA e VANGUARDA ADMINISTRAÇÃO EIRELI – EPP, que supostamente possuem como sócios de fato os Srs. ALEXSANDRO MOREIRA e MARCOS VINÍCIUS FERREIRA GONÇALVES, que compõem o quadro societária da empresa ESQUADRA TRANSPORTE DE VALORES & SEGURANÇA LTDA.

Contudo, não restou configurada a interposição de pessoas, mas tão somente a apresentação de fatos que, de acordo com o fiscal, implicaria na sanção de exclusão da Recorrente do Simples Nacional.

A verdade é que a fiscalização motivou a exclusão do Simples Nacional com base na existência de 1 (uma) procuração, de 2017, que outorga poderes aos Srs. ALEXSANDRO MOREIRA e MARCOS VINÍCIUS FERREIRA GONÇALVES para praticarem alguns atos em nome da Recorrente.

Demais disso, em nenhum momento restou demonstrado pela fiscalização que as empresas indicadas teriam a mesma carteira de clientes ou foram juntados aos autos documentos que demonstrem que efetivamente possuem o mesmo quadro societário.

Ora, não pode proceder o argumento de que os sócios administradores de fato de todas as empresas são os senhores ALEXSANDRO MOREIRA e MARCOS VINÍCIUS FERREIRA GONÇALVES, pois todas as empresas são independentes entre si e são administradas, cada uma, pela pessoa indicada em seus atos constitutivos. A juntada aos autos de 1 (uma) procuração outorgada não é suficiente para fundamentar a exclusão do Simples Nacional.

Em verdade, a fiscalização se baseou em mera presunção.

Por fim, fl. 145, a recorrente requer o deferimento de sua manutenção no regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF nº 329/2017, considerando-se tratar de análise de inclusão de empresa do regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL (exclusão desvinculada de qualquer apuração de crédito tributário ainda pendente de decisão administrativa), ano-calendário 2012.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo, na medida em que foi interposto em 06/09/2018 (vide termo de solicitação de juntada, fl. 137), face à intimação recebida dia 07/08/2018 (vide A.R., fl. 135), e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Acerca do mérito do presente processo, necessário indicar que, em essência, o pleito da recorrente reside na análise da ocorrência ou não da caracterização de que a empresa ora recorrente teria se constituído por interpostas pessoas, nos seguintes termos da Lei Complementar Nacional n.º 123/2006:

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:
[...]
IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

O conceito de interposta pessoa foi utilizado, também, no Código Civil Brasileiro, em seus arts. 188, §1º, art. 1.749, inc. I, e art. 1.802, *caput*, sem que, no entanto, tenha sido legalmente conceituada referida expressão, cabendo ao doutrinador, ao julgador e ao intérprete do direito a sua aplicação conceitual.

Em síntese, é possível compreender a “interposta pessoa” como uma forma de simular uma realidade, a exemplo da seguinte ementa de decisão judicial do STF, cujos trechos em destaque resumem ser a utilização de “interposta pessoa” uma forma de simulação da realidade para que se aparente que o ato jurídico não seja destinado ao real destinatário do negócio jurídico, *in verbis*:

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 103732 RS (STF)

Jurisprudência • Data de publicação: 22/02/1985

SIMULAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA. INTERPOSIÇÃO REAL E FICTICIA . - UM DOS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DE PER SI PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO E O DE QUE, AINDA QUANDO SE ADMITA QUE A INTERPOSIÇÃO REAL É MODALIDADE DE SIMULAÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA, TAL SIMULAÇÃO NÃO OCORRE ENQUANTO NÃO HÁ A TRANSMISSÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PELO QUE SERIA TESTA-DE-FERRO AO REAL DESTINATÁRIO DO NEGÓCIO JURÍDICO. -ESSE FUNDAMENTO NÃO NEGA VIGÊNCIA AO INCISO I DO ARTIGO 142 DO CÓDIGO CIVIL, O QUAL PREVE HIPÓTESE QUE SÓ OCORRE QUANDO OS ATOS JURÍDICOS 'APARENTAREM CONFERIR OU TRANSMITIR DIREITOS A PESSOAS DIVERSAS DAS A QUEM REALMENTE SE CONFEREM, OU TRANSMITEM' . - E ELE, TAMBÉM, NÃO É ATACAVEL PELO DISSÍDIO DE JURISPRUDÊNCIA, PORQUANTO OS ARESTOS TRAZIDOS A CONFRONTO NÃO ENTRAM EM CHOQUE COM ELE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

Nesses termos, a finalidade da Lei (interpretação teleológica) ao determinar a exclusão de empresas do regime de tributação pelo SIMPLES constituídas por “interpostas pessoas” é no sentido de que de fato somente possam se utilizar desse regime mais vantajoso e especial aquelas microempresas e empresas de pequenos portes que não sofram influência de outras empresas ou pessoas que sejam as reais destinatárias dos lucros de suas atividades.

A Fiscalização da Receita Federal do Brasil, por sua vez, mediante constatações acolhidas pela DRJ, concluiu pela caracterização de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES constituída por interpostas pessoas (art. 29, inc. IV, Lei Complementar n.º 123/2006), por meio

da unicidade de comando, unicidade dos meios produtivos e de pessoal, da localização física, confusão patrimonial, representantes em comum, dentre outros fatores.

Segundo a Fiscalização:

- as empresas funcionam no mesmo endereço, e a recorrente não teria formado prova contrária a essa constatação, fl. 125;

- a empresa em análise teria o nome de fantasia de FORTE ESQUADRA, mesma expressão do GRUPO ESQUADRA ADMINISTRAÇÃO & ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, fl. 125;

- os quadros societários das empresas do grupo alternavam-se entre as empresas do grupo (fl. 126), apresentando ainda “laços de parentesco” e que as empresas do grupo mantinham, como segurados, sócios de outras empresas do grupo, o que caracterizaria a unicidade empresarial

- a receita da empresa e a despesa de pessoal contida na GFIP eram incompatíveis (superior ou próxima), nos seguintes termos:

Ano	Massa Total GFIP (a)	Receita Bruta (b)	Limite da RB Simples	(a)/(b)
2012	1.677.293,60	2.341.632,02	3.600.000,00	71,63%
2013	3.688.216,35	3.407.572,63	3.600.000,00	108,24%

- os sócios administradores de todas as empresas do grupo são os sócios: Alessandro Moreira e Marcos Vinícius Ferreira Gonçalves, com base nas procurações identificadas no âmbito do presente processo;

À luz de referidas constatações, necessário indicar que não são os laços de parentescos que caracterizariam necessariamente a existência da “interposta pessoa” (existência de ato simulado em que a real proprietária do negócio seja uma outra empresa ou outras pessoas).

Quanto à receita da empresa em análise manter gastos com pessoal “incompatíveis” (superiores ou muito próximos à receita auferida), necessário indicar que tal situação de relação entre despesas e receitas é objeto de análise objetiva à luz da Lei Complementar Nacional n.º 123/2006, e somente representaria um fator contra a empresa caso as despesas superassem em 20% a receita auferida, o que não ocorreu.

No entanto, irrefutavelmente, entendo que o Grupo econômico de fato esteja caracterizado, na medida em que possuem a administração em comum e compartilham estrutura

física e de pessoal, inclusive mediante utilização em comum da expressão “ESQUADRA”, ensejando a que a empresa FORTE ESQUADRA seja integrante do GRUPO ESQUADRA.

Assim, entendo que a integração da FORTE ESQUADRA no GRUPO ESQUADRA, seja pela associação da marca, das estruturas físicas e de produção, por si só, caracterizam a existência de interesse societário alheio, ainda que parcialmente, aos interesses dos sócios da FORTE ESQUADRA, caracterizando, assim, a constituição desta por meio de “interposta pessoa”.

Nesses termos, quando a Recorrente alega que os entendimentos da DRJ são meras presunções, necessário indicar que, de fato, as constatações levadas em consideração pela DRJ advieram ora do levantamento de informações por si ora advieram de documentos, constatações e informações da Fiscalização, as quais se encontram no presente processo e demonstram o nome empresarial, as procurações indicando a gerência em comum, e a utilização conjunta do espaço físico e de produção, ressaltando-se ausência de provas da contribuinte em sentido contrário.

Nesse contexto, necessário indicar o disposto no art. 29 do Decreto Federal nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, [...]

Ante o exposto, entendo pela existência da simulação por “interposta pessoa”, caracterizada na empresa ora recorrente, que, ao receber administração em comum com as demais empresas do grupo, segue os interesses do grupo econômico de fato ao qual integra, exercendo não mera atividade compartilhada, mas sim sua estrutura física e produtiva para atendimento dos interesses do grupo econômico do qual faz parte.

Inclusive, caso a participação societária do Grupo Esquadra Administração & Assessoria Empresarial Ltda estivesse devidamente registrado na estrutura societária da empresa ora recorrente, esta sequer teria sido admitida ao ingresso no SIMPLES, na medida em que não é admitido o usufruto do SIMPLES NACIONAL empresas que tenham como sócias outras empresas.

Por essas razões, entendo que não assiste razão à recorrente, mantendo-se a exclusão da empresa contribuinte do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros