



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15504.725890/2017-19
ACÓRDÃO	2102-004.000 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	4 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FORTE TECNOLOGIA & SEGURANCA ELETRONICA EIRELI - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus da prova de suas alegações, ao contestar fatos apurados com base em informações de sua própria elaboração, mormente quando a base de cálculo das contribuições devidas foi extraída de informações prestadas pelo próprio contribuinte e as informações trazidas aos autos não são suficientes para comprovar o pagamento das verbas questionadas e se essas podem ser excluídas da base de cálculo.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 173, INCISO I, DO CTN.

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra geral da decadência de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e a decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Carlos Marne Dias Alves, Jose Marcio Bittes, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Yendis Rodrigues Costa, Cleber Alex Friess (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de acórdão de primeira instância, que julgou a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE e MANTEVE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Trata-se de apuração de infrações no regime tributário do Simples Nacional, em face da empresa FORTE TECNOLOGIA & SEGURANÇA ELETRÔNICA EIRELI- EPP, relativo as contribuições destinadas aos Terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidente sobre bases declaradas de empregado, conforme Auto de Infração (folhas 2 a 29).

De acordo com o Relatório Fiscal (folhas 30 a 35), a autuada foi excluída de ofício do regime tributário do Simples Nacional, com efeitos retroativos a 01/01/2012, conforme Ato Declaratório Executivo nº DRF/BHE nº 27, de 12 de junho de 2017, pela ocorrência da seguinte situação excludente: *"empresa constituída por interpostas pessoas, conforme previsto no inciso IV do artigo 29, da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006."*

Foi aplicada a multa de ofício de 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/199.

O resumo do relatório fiscal e dos argumentos de Impugnação, constam do Acórdão 03-80.550 - 5ª Turma da DRJ/BSB, de 11 de julho de 2018, (folhas 187 a 200), que teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2014

SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO.

A empresa excluída do Simples Nacional está obrigada a atender as normas de tributação do novo sistema ao qual pertence, efetuando os pagamentos e declarações pertinentes.

EXCLUSÃO. SIMPLES NACIONAL.

No auto de infração que constituiu o crédito não se conhece das razões da empresa que levaram à sua exclusão Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. RECOLHIMENTO. DISPENSA.

As empresas optantes pelo Simples Nacional estão dispensadas de recolher contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, razão pela qual não há que se falar em aproveitamento das contribuições recolhidas a este título na sistemática deste regime simplificado de tributação.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

As parcelas não integrantes do salário de contribuição encontram-se exaustivamente informadas no § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO ART. 173, INCISO I, DO CTN. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do STF, os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência, o que dispõe o art. 150, § 4º, ou o art. 173 e seus incisos, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I, ambos do CTN.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus da prova de suas alegações, ao contestar fatos apurados na Contabilidade de sua própria elaboração.

COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

As intimações e notificações ao sujeito passivo somente podem ser realizadas no seu domicílio tributário, assim considerado o endereço postal, eletrônico ou de fax, fornecido para fins cadastrais à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do acórdão supracitado, a recorrente, FORTE TECNOLOGIA & SEGURANÇA ELETRONICA EIRELI — EPP, apresentou Recurso Voluntário (folhas 220 a 233), alegando em síntese:

- a) Cerceamento de Defesa e Necessidade de Diligência: alega que a DRJ desconsiderou seus argumentos sobre a inclusão de verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição previdenciária sob a justificativa de falta de comprovação detalhada;
- b) Conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização verifique a existência dessas verbas nos registros do contribuinte, de modo a garantir a verdade material e o direito de defesa, já que é responsabilidade da autoridade fiscal determinar corretamente a base tributável.;
- c) Exclusão do Simples Nacional e Impossibilidade de Cobrança Retroativa: Reitera que o processo administrativo de exclusão do Simples Nacional (nº 15504.724127/2017-71) ainda está em fase de recurso voluntário no CARF. Argumenta que, se a exclusão for anulada nesse processo, o crédito tributário cobrado neste auto de infração também será maculado, tornando prematura e indevida a cobrança;
- d) Reafirma que não houve interposição de pessoas, pois a empresa é uma EIRELI com uma única sócia (Cristina Patrícia Moreira Lacerda), e a fiscalização baseou-se em presunções (mesmo prédio, procuração pontual, nomes semelhantes no Google), que não configuram grupo econômico;
- e) Ausência de Comprovação de Dolo, Fraude ou Simulação, pedindo aplicação de Decadência Parcial e contestando a aplicação do Art. 173 do CTN (prazo de decadência de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte), que a fiscalização utilizou sob a alegação de dolo, fraude ou simulação; e
- f) Não Incidência de Contribuições Previdenciárias sobre Verbas Indenizatórias: Aviso Prévio Indenizado, Terço Constitucional de Férias; e auxílio-Doença e Auxílio-Acidente.

Este é o Relatório.

VOTO

Conselheiro **Carlos Marne Dias Alves**, Relator

Juízo de admissibilidade

Realizado o juízo de validade do procedimento, verificada tempestividade do recurso e o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

1) Preliminar

1.1) Da Diligência

As recorrentes alegam que não lhes foi oportunizada a produção de provas, especialmente perícia contábil, o que seria essencial para o deslinde do processo e para contestar as alegações da fiscalização.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por não terem sido aprovados os pedidos de diligências formulados pela requerente, embora previsto no art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972, o pedido de diligência foi considerado dispensável pela autoridade administrativa para o deslinde da questão, dado que se encontram, nos autos, todos os elementos necessários para a esclarecer os fatos e permitir a decisão motivada do julgador, em consonância com o art. 18 do mesmo Decreto:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do recorrente, a realização de diligências ou perícias, quando as entender necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93).

Cabe destacar que tanto a Impugnação quanto o Recurso Voluntário são os instrumentos e oportunidades que o sujeito passivo tem para apresentar todas as provas e elementos hábeis a combater a autuação. O pedido e a realização de diligência não se prestam a esse fim.

Em relação à negativa de diligência ou perícia, existe posicionamento sumulado do CARF, que deve ser observado pelos órgãos julgadores de primeira e segunda instância, conforme art. 123 do RICARF e Súmula CARF nº 163 abaixo:

RICARF

Art. 123. A jurisprudência assentada pelo CARF será compendiada em Súmula de Jurisprudência do CARF. (...)

§ 4º As Súmula de Jurisprudência do CARF deverão ser observadas nas decisões dos órgãos julgadores referidos nos incisos I e II do caput do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 1972

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Destarte, não assiste razão os recorrentes.

2) Mérito

2.1) Da exclusão do Simples Nacional

A recorrente contesta a exclusão do Simples Nacional e alega impossibilidade de Cobrança Retroativa.

Pois bem o assunto já foi tratado em sede de Impugnação e a recorrente não trouxe fatos novos que pudessem modificar o entendimento anteriormente proferido. Reproduzo a decisão de primeira instância por concordar com seus fundamentos e bem tratar o assunto:

Tratam os autos da constituição dos créditos tributários decorrentes da exclusão de ofício da empresa Forte Tecnologia & Segurança Eletrônica EIRELI-EPP, do regime tributário favorecido do Simples Nacional, pela razão bastante e suficiente de interposição de pessoas jurídicas na contratação de trabalhadores, consoante comando legal que assim o preconiza.

LC nº 123/2006 Art. 29. A exclusão de ofício das empresas oitante pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...).

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...).

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes. (...).

A Representação Fiscal que veiculou em detalhes os fatos encontrados na empresa fiscalizada tramitou pelo processo administrativo nº 15504.724127/2017-71, em que a competente **Manifestação de Inconformidade apresentada pela impugnante foi julgada improcedente, por esta 5ª Turma, nesta data, por meio do Acórdão de nº 80.549, em que, por unanimidade concluiu pela sua improcedência em decisão assim passada, verbis:**

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NA CONTRATAÇÃO DOS TRABALHADORES.

Correta a exclusão do Simples motivada pela interposição de pessoas jurídicas contratação de trabalhadores, que é um negócio simulado, na qual a realidade fática é modificada artificialmente com o intuito de usufruir indevidamente os benefícios do regime simplificado de tributação.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas sendo uma com regime tributário favorecido, perseguindo a mesma atividade econômica, com utilização dos mesmos meios de produção e de empregados, implicando em gestão empresarial atípica

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Sem Créditos em Litígio” Isto posto os presentes autos não reabrem aquela discussão de exclusão do Simples que, inclusive, encaminha-se em paralelo ao

atual, devendo a lide, aqui, restringir-se aos aspectos materiais e jurídicos afetos à constituição do crédito tributário que lhe foi decorrente.

Com efeito, uma vez excluída do sistema tributário favorecido, a empresa autuada passa a dever todos os tributos na forma das demais empresas em geral, consoante art. 32 da Lei Complementar nº 123/2006, que a instituiu, e é disso que tratam os presentes Autos: a constituição das contribuições sociais decorrentes da exclusão.

LC nº 123/2006:

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...).

Conforme demonstrado, na forma do disposto em lei, os contribuintes excluídos do Simples Nacional, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, ficam sujeitos às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Assim, em que pese serem conectas as matérias tratadas - exclusão do contribuinte do Simples e constituição dos tributos decorrentes - ambas possuem rito administrativo próprio que seguem autonomamente.

É que no ordenamento preconizado pelo Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, não há suporte para a suspensão do trâmite processual, em relação aos lançamentos efetuados até a decisão administrativa final quanto à exclusão da empresa do Simples Nacional. O crédito tributário é indisponível e a atividade de lançamento é vinculada. Apurada a infração tributária, deve ser constituído o crédito tributário decorrente, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do CTN.

O Processo Administrativo Fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final (art. 2º, inc. XII da Lei nº 9.784/1999), não cabendo sobrestar-se o julgamento na inexistência de impeditivo legal. A partir da emissão do Ato Declaratório de Exclusão, com os efeitos ali indicados, existe a condição plena para que o contribuinte se sujeite ao recolhimento das contribuições sociais e ao cumprimento das obrigações acessórias, de acordo com as normas de tributação aplicáveis às empresas em geral, podendo então a fiscalização constituir o crédito tributário.

Cabe frisar que os julgados, mesmo quando administrativos, somente vinculam os julgadores de 1ª instância, como é o caso, nas situações expressamente previstas na legislação.

Sendo assim, quanto às decisões trazidas aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz

coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, a interessada não pode usufruir os efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “interpartes” e não “erga omnes”.

Assim dispõe o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974:

“Art. 1º É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

Art. 2º Observados os requisitos legais e regulamentares, as decisões judiciais a que se refere o art. 1º produzirão efeitos apenas em relação às partes que integram o processo judicial e com estrita observância do conteúdo dos julgados.” Portanto, as decisões do Poder Judiciário, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento. A Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar.

Assim, em que pese a indiscutível respeitabilidade das decisões emanadas desses órgãos e a sua plena eficácia e força impositiva para as partes envolvidas nos respectivos processos judiciais e administrativos, a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional, lei ordinária, ou ato infralegal não estabelecem, como regra geral, a obrigatoriedade de aplicação das decisões dos tribunais judiciais e administrativos pelas autoridades administrativas de julgamento.

A competência do julgador administrativo está restrita a averiguar a conformidade dos atos praticados pelos agentes administrativos às normas da própria Administração, as quais são veículos de transmissão do conteúdo e sentido das leis para a aplicação pela administração. Os parâmetros e critérios de julgamentos estão limitados ao âmbito administrativo e não há subordinação do julgador administrativo às decisões administrativas ou judiciais sem força vinculante expressa.

No mesmo sentido, cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade dos dispositivos legais, se estes ferem ou não os princípios constitucionais tributários e as limitações estatuídas na Carta Magna.

Nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo.

Nesse mesmo sentido a redação atual do art. 26-A do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelece que é defeso aos órgãos de julgamento do âmbito administrativo conhecer de questões de constitucionalidade:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

A matéria já foi, inclusive, sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, aprovada e consolidada nos termos da Portaria CARF nº 52, de 21 de dezembro de 2010:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto ao recurso voluntário relativo à decisão de exclusão do SIMPLES, a decisão foi a seguinte:

Número do processo: 15504.724127/2017-71

Turma: Primeira Turma Extraordinária da Primeira Seção

Data da publicação: 14/06/2021

Ementa: 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.

Número da decisão: 1001-002.430

Ante o exposto não assiste razão à recorrente.

2.1) Das Verbas Indenizatórias

A recorrente alega que a Fiscalização exige o pagamento de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, tais como auxílio-doença, 1/3 constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Conforme Relatório Fiscal (folha 21 e 22, 294 e 295), na ação fiscal foram consideradas para análise e levantamento de créditos, as GFIP entregues pelo contribuinte com status 1- exportada, no período de 01/2012 a 12/2014 (Anexo I), GFIP WEB, Folhas de Pagamento,

RAIS, sistemas informatizados da SRF- Secretaria da Receita Federal, Contrato social e Alterações, Ficha de Registro de Empregados - FRE, arquivos contábeis, dentre outros elementos.

Quanto ao pagamento de contribuições previdenciárias sobre as verbas de natureza indenizatória, em sede de Recurso Voluntário, observa-se que a recorrente se insurge em tese quanto à cobrança, trazendo uma série de julgados contra a incidência.

Porém, a recorrente não foi capaz de demonstrar que tais verbas realmente entraram na composição da base de cálculo do tributo devido. Não foram trazidas aos autos, provas e valores capazes de materializar a tese levantada pela recorrente.

Inclusive, de acordo com a decisão de primeira instância (folha 323), em relação ao aviso prévio indenizado, o julgador afirma que a autuada não comprovou, no período fiscalizado, exatamente a quem foi pago, qual o valor para cada trabalhador na composição mensal da remuneração, além de não retificar o valor da base de cálculo individual dos trabalhadores em GFIP primitivas.

A recorrente, em sede de Recurso Voluntário, não trouxe fatos novos que pudessem comprovar que as verbas em questão realmente compuseram a base de cálculo e seu montante. Limitou-se a reapresentar sua tese e a solicitar diligências para refutar as alegações da fiscalização.

Destarte, as informações trazidas aos autos não são suficientes para comprovar o pagamento das referidas verbas e se essas podem ser excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Não assiste razão à recorrente.

2.2) Da Interposta Pessoa Jurídica

Quanto à Pessoa Interposta, a recorrente alega que a fiscalização aplicou indevidamente a "desconsideração da personalidade jurídica" sem observar os pressupostos legais (Lei da Liberdade Econômica). Sustenta que a mera existência de grupo econômico ou laços familiares não autoriza tal medida, e que não há prova de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Pois bem.

Reproduzo aqui, por bem tratar o assunto, o Acórdão 03-8045 – 5ª Turma da DRJ/BSB (folha 308 a 317):

A Fiscalização constatou que as empresas do Grupo ESQUADRA constituídas muitas delas como EPP, podem ser enquadradas como grupo econômico de fato, onde os sócios são pessoas que possuem laços familiares muito próximos, sob a coordenação/comando de uma empresa maior, a Esquadra Transportes de Valores e Segurança Ltda. Os sócios da Esquadra Transportes de Valores & Segurança Ltda, tributada por regime diferenciado das demais, são os reais sócios

das empresas menores, EPP ou ME, optantes pela tributação do SIMPLES Nacional.

As situações verificadas são:

1) Mesmo endereço:

A despeito da visita feita pelo auditor fiscal, no endereço fornecido pela própria contribuinte à RFB, esta alega que as empresas não compartilham o mesmo espaço físico, no entanto não junta nada (como exemplo contas individualizadas de água ou de energia elétrica em seu nome), que possa comprovar o alegado.

E conforme exposto a fiscalização verificou, in loco, que todas as empresas (Forte Tecnologia, Viva, Grupo Esquadra e Vanguarda) possuem o mesmo endereço - Avenida Pedro II, 3973, 2º andar, Bairro Caiçara, com exceção da empresa VIVA - Comércio Atacadista de Medicamentos que possui diferença de conjunto ou sala, conjunto 201 e 202.

Logo, ante a ausência de comprovação de despesas essenciais à existência de qualquer empresa, a interessada, optante pelo Simples, não pode ser considerada uma empresa independente, restando evidente a sua dependência econômica.

2) Denominação

O nome fantasia da Manifestante - Forte Tecnologia & Segurança Eletrônica é Forte Esquadra, e algumas empresas cujo nome referem-se à ESQUADRA, possuem objetivos sociais semelhantes ou quadro societário relacionados entre si, conforme informações constantes do site Google com a expressão Esquadra, como: (...)

3) Quadro Societário

O Quadro societário durante o período fiscalizado demonstra a alternância de sócios entre as empresas do grupo, conforme:

FORTE TECNOLOGIA (...)

VANGUARDA ADMINISTRAÇÃO (...)

ESQUADRA - TRANSPORTE DE VALORES & SEGURANÇA LTDA (...)

Verificou-se ainda laços de parentescos entre os sócios das empresas componentes do grupo Esquadra. O organograma de fls. 72, confirma que os sócios da Forte Tecnologia ou Forte Esquadra: Rafael Moreira, Cristina Patrícia Moreira Lacerda (Forte Tecnologia) e Alexsandro Moreira são irmãos, e este último, sócio também do Grupo Esquadra (Viva, Vanguarda e Esquadra).

Por sua vez Marcos Vinicius sócio das empresas do grupo Esquadra (Vanguarda e Esquadra Transporte) é irmão de Marcela e Jaqueline (Vanguarda).

A Fiscalização demonstra outras situações que melhor esclarece a situação dos sócios da Forte Tecnologia e a relação das empresas integrantes do Grupo Esquadra, verificando que:

a) A sócia Cristina Patrícia Moreira Lacerda (Forte Tecnologia) irmã de Alexsandro Moreira é segurada empregada da empresa Esquadra Transporte de Valores & Segurança Ltda desde 11/01/2010.

b) O ex-sócio Alexsandro Moreira foi sócio das empresas: Vanguarda Administração (de 30/12/2003 a 19/06/2009); Esquadra Transporte de Valores & Segurança Ltda desde 16/11/2005; e Grupo Esquadra Adm. & Asses. Emp. Ltda, desde 17/06/2009, e foi declarado como segurado contribuinte individual categoria 11, no período de 03/2006 a 12/2008, na GFIP da Vanguarda Administração; no período de 05/2008 a 07/2014, na GFIP da Esquadra Adm. & Asses. Emp. Ltda; no período de 12/2012 a 07/2014, na GFIP da Grupo Esquadra Administração & Assessoria Empresarial Ltda - EPP.

c) O ex-sócio Marcos Vinícius Ferreira Gonçalves é irmão das sócias Marcela Ferreira Gonçalves Fracalossi da empresa Viva Comercio Atacadista de Medicamentos Ltda- ME - 10.447.355/0001-87 e Jaqueline Gonçalves Ludwig Pacheco sócia da empresa Vanguarda Administração EIRELI – EPP foi declarado como segurado contribuinte individual - categoria 11, no período de 01/2005 a 12/2008 na GFIP da Vanguarda Administração; no período de 05/2008 a 07/2014, na GFIP da Esquadra - Transporte de Valores & Segurança Ltda, e no período de 09/2009 a 07/2014 na GFIP da empresa Grupo Esquadra Administração & Assessoria Empresarial Ltda.

d) A ex-sócia Marta Cibebe Batista Ferreira é sócia da empresa Viva Comercio Atacadista de Medicamentos Ltda desde 30/12/2012.

e) O ex-sócio Rafael Moreira foi também segurado empregado da empresa Vanguarda Administração, CNPJ:06.049.673/0001-12 e da Locamix Locadora de Veículos Ltda- ME - 10.447.368/0001-56.

f) A sócia da Vanguarda Administração, Jaqueline Gonçalves Ludwig Pacheco é segurada empregada da empresa Forte Tecnologia desde 01/02/2011.

Verifica-se do exposto que as empresas utilizam os mesmos colaboradores, que possuem um grau de parentesco ou afinidade entre si, como também existe uma grande mobilidade destes (sócios e/ou contribuintes individuais) de uma empresa para outra do grupo, restando claro a unicidade empresarial.

Dissolve-se, mais uma vez, a alega independência entre as empresas.

Pelo princípio da primazia da realidade sobre a forma, invocado pela Manifestante, a realidade fática prevalece sobre qualquer instrumento formal utilizado para documentar o contrato, pois as circunstâncias e o cotidiano na relação empregatícia podem ser diversos daquilo que ficou documentado, podendo por isso gerar mais obrigações e direitos entre as partes. A essência do ato jurídico é o fato e não a forma.

No caso sob exame, embora a Manifestante argumente, não são trazidos elementos de prova bastantes para infirmar o relato da Fiscalização, fica

evidenciado, um arranjo negocial, um caminho indireto, simulado, com o intuito de obter economia fiscal.

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

(...)

A pessoa jurídica interposta, em regra, possui massa salarial incompatível com o limite estabelecido para adesão ao SIMPLES. Assim, a constituição desse tipo de empresa e a sua existência destinam-se tão somente à contratação e remuneração dos funcionários de outras empresas (empresa mãe), confundindo-se a gestão de ambas.

Nesse caminhar, em consulta aos sistemas informatizados da SRF - Secretaria da Receita Federal verificou-se que a empresa Forte Tecnologia & Segurança Eletrônica EIRELI apresentou nos anos de 2012 e 2013, massa salarial incompatível com a receita bruta. A massa salarial é superior ou próxima ao valor da receita bruta declarada pela Manifestante, bem como ao limite da receita bruta anual estabelecida na legislação vigente do SIMPLES Nacional, conforme quadro abaixo:

(...)

Como se vê, os poderes são praticamente ilimitados, envolvendo movimentação financeira, firmar compromisso ou acordos, e tudo mais que uma sociedade precisa para se desenvolver economicamente.

Tem-se, portanto, que a administração da Forte Tecnologia foi transferida pela sócia Cristina Patrícia Moreira Lacerda, para seu irmão Alexsandro Moreira e Marcos Vinicius F. Gonçalves (sócios da Esquadra e Vanguarda Administração) com amplíssimos poderes de representação, verificando-se aí a concentração gerencial com relação às empresas do grupo.

Ou seja, ainda que as empresas não possuam os mesmos sócios, no formalismo dos contratos sociais, não resta configurada qualquer situação passível de demonstrar que elas sejam independentes, em face dos mandatos com plenos poderes conferidos aos Srs. Alexsandro Moreira e Marcos Vinicius F. Gonçalves e das demais situações fáticas constatadas no procedimento fiscal.

Convém salientar ainda que o objeto Social da Manifestante, de 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 é complementar do objeto social da empresa Esquadra Transporte de Valores & Segurança, que se refere a serviços de transporte de valores, escolta armada, segurança eletrônica, segurança patrimonial e segurança pessoal. Portanto, coincidentemente entrelaçados.

Ante o conjunto probatório consistente há de se concluir que as empresas do Grupo ESQUADRA constituídas muitas delas como EPP, podem ser enquadradas como grupo econômico de fato, onde os sócios são pessoas que possuem laços familiares muito próximos, sob a coordenação/comando de uma empresa maior, a Esquadra Transportes de Valores e Segurança Ltda, evidenciado pelo controle econômico e administrativo exercido nestas empresas por Alexsandro Moreira e Marcos Vinícius F. Gonçalves (sócios da Forte Esquadra e procuradores/administradores da Grupo Esquadra).

No caso não se configura verossímil que as empresas sejam distintas e independentes entre si, cada uma com seus próprios administradores, e mesmo que não possuam os mesmos sócios, no formalismo dos contratos sociais, verifica-se que a direção das empresas é composta por integrantes do núcleo familiar (irmãos).

Os fatos acima mencionados comprovam, com muita clareza, que estamos diante de empresas compostas por familiares, cujos donos principais são os sócios, que montaram primeiro a ESQUADRA Transporte de Valores & Segurança e posteriormente a empresa optante pelo Simples, Forte Tecnologia, tendo tido o cuidado de nomear parentes, demonstrando de forma clara a identidade na administração das duas empresas.

A par das formalidades da constituição jurídica de cada uma das empresas envolvidas, de seu inter-relacionamento e de quais pessoas físicas estavam, de fato, à frente da direção e dos negócios empresariais, observa-se que foram descritas suficientemente pela Fiscalização as circunstâncias e provas de que não só a constituição da Forte Tecnologia como também seu funcionamento, representam, inequivocamente, um desmembramento das atividades operacionais desenvolvidas em conjunto com as demais empresas do Grupo Esquadra (e por esta lideradas).

Portanto, o auditor fiscal reuniu elementos que constituem prova robusta de que a Manifestante contrata segurados por meio de interposição de pessoas jurídicas com a finalidade de reduzir as contribuições previdenciárias da Grupo Esquadra.

No que tange a relação de parentesco entre os sócios, de fato como alegado pela defesa, não caracteriza qualquer irregularidade passível de exclusão Nacional, é apenas um indicativo de sua unicidade empresarial, mas o conjunto probatório reunido pela Fiscalização, formado por outros e diversos quesitos, não isoladamente considerados, é que permitem concluir pela constituição da Forte Tecnologia por interpostas pessoas.

A seu turno, não são trazidos pela Manifestante, elementos de prova bastantes para infirmar o relato da Fiscalização, ficando evidenciado, no caso sob exame, um arranjo negocial, um caminho indireto, simulado, com o intuito de obter economia fiscal.

Desta feita o conjunto atinente à empresarial atípico, à unicidade dos meios produtivos, da localização física, do relacionamento dos sócios com os empregados, leva à convicção de que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente, com o intuito de usufruir indevidamente os benefícios do sistema de tributação do Simples.

E, nesse propósito, a validade inerente da constituição formal da pessoa jurídica da empresa considerada interposta foi burlada, em sua essência, a partir do arranjo circunstancial concebido pela justaposição física e operacional desta empresa.

(...)

Por fim, percebe-se que há verdadeira interposição das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico na contratação de segurados empregados buscando reduzir as contribuições previdenciárias apuradas nos autos e utilizando-se do regime de tributação prevista na sistemática do Simples Nacional com pulverização das receitas em várias empresas integrantes do grupo econômico de fato.

Destarte, tendo em vista que a recorrente não trouxe argumentos capazes de refutar os fatos que levaram a considerar a existência de Interpostas Pessoas, entendo que não merece reforma a decisão de primeira instância.

Não assiste razão à recorrente.

Da Ausência de "dolo, fraude ou simulação"

A recorrente alega ausência de "dolo, fraude ou simulação" nos atos praticados.

Pois bem.

Os fatos que comprovam a intenção do contribuinte em enganar o Fisco estão expostos e detalhado no voto do Acórdão 03-8045 – 5ª Turma da DRJ/BSB (folha 308 a 317), já apresentado item Interpostas Pessoas Jurídicas.

Entendo que ficou bem caracterizado intuito doloso da autuada e considero que não foram trazidos fatos ou argumentos novos capazes de modificar a decisão de primeira instância.

Não assiste razão à recorrente.

Da Decadência

A recorrente alega ausência de "dolo, fraude ou simulação" que justificasse a aplicação do Art. 173, I, do CTN.

A recorrente pleiteia aplicação do art. 150 do CTN, que prevê a decadência cinco anos após a ocorrência do fato gerador.

Alega que foi notificada da autuação, em 10/08/2017, após decorridos mais de 05 anos do pagamento a menor relativo a períodos anteriores a 01/09/2012, evidenciando-se a decadência dos créditos tributários referentes a tais períodos.

Assim dispõe o artigo 150:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação**.

Pois bem.

De acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, se ficar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não será possível contar o prazo de decadência a partir da ocorrência do fato gerador para extinção do crédito. Devendo ser aplicada a regra geral no artigo 173, abaixo:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (

Assim, tendo em vista que ficou caracterizada a ocorrência de dolo/simulação, conforme tratado no item anterior, aplica-se o disposto no artigo 173 do Código Tributário Nacional – CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na presente autuação, para os fatos geradores ocorridos em 01/2012 (competência mais antiga lançada), o marco inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do ano de 2013, encerrando-se em 31/12/2017.

A lavratura do AI ocorreu em 26/07/2017, e a autuada tomou ciência em 10/08/2017, conforme AR (folha 120), logo nenhuma exigência contida no Auto de Infração encontra-se extinta por decadência.

Não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por conhecer Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar e a decadência, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

É o voto.

Assinado Digitalmente

Carlos Marne Dias Alves