



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720429/2014-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.308 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2020
Recorrente COROLLA CONFECÇÕES LTDA -EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OCORRÊNCIA.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Quando ocorrer constituição de empresas por interpostas pessoas, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida, impedindo a opção pelo regime diferenciado pelos próximos três anos-calendário seguintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente), Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz e André Severo Chaves (Suplente).

Relatório

COROLLA CONFECÇÕES LTDA - EPP recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/São Paulo, Ac. n.º 16-72.074, e-fls. 249 a 259, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada na fase processual anterior.

Por bem retratar os fatos, reproduzo o relatório feito pelo acórdão ora recorrido:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/VIT/ES n.º 62/2014 (fls. 212), que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, a partir de 01/01/2011.

Em auditoria fiscal anteriormente realizada entre 2011 e 2012 (processo n.º 15586.720522/2012-15), ficou constatada a FORMAÇÃO DE GRUPO EMPRESARIAL, incluindo o sujeito passivo COROLLA CONFECÇÕES LTDA - EPP, liderada pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, com o objetivo de se beneficiar indevidamente do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14.12.2006.

Naquela ocasião, a fiscalização apurou os seguintes fatos (fls. 53/138):

- Através de diligências externas e do cruzamento de informações obtidas nos sistemas da Receita Federal, foram constatados indícios de FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO, com SIMULAÇÃO por parte da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA, para diluir sua Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social entre vários CNPJ (matriz), utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, os quais figuram como interpostas pessoas das empresas do citado grupo econômico.
- Foram selecionadas para fiscalização as seguintes pessoas jurídicas:

Nº	CNPJ	NOME DA EMPRESA	MPF
1	02.860.191/0001-97	HOUSE CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01741-4
2	04.730.083/0001-25	A G COUTINHO JOURNERS CONFECÇÕES	0720100.2011-01797-0
3	05.364.219/0001-93	BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01790-2
4	04.672.019/0001-67	CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA	0720100.2011-01805-4
5	01.399.997/0001-15	CONFECÇÕES PRAÇA OITO LTDA	0720100.2011-01802-0
6	07.671.852/0001-88	COROLLA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01792-6
7	08.892.897/0001-17	DOBLO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01809-7
8	05.833.242/0001-80	GOL CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01794-5
9	00.700.089/0001-07	J C COMERCIO COMERCIO DE CONFECÇÕES	0720100.2011-01806-2
10	05.959.229/0001-15	JARDIM CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01796-1
11	06.954.305/0001-19	LUCIA PIFFER COMERCIO CONFECÇÕES	0720100.2011-01800-3
12	05.340.802/0001-64	MAICKEL COMERCIO LTDA	0720100.2011-01799-7
13	05.951.316/0001-82	MAICKEL COMERCIO CONFECÇÕES	0720100.2011-01804-6
14	05.880.148/0001-81	MIRELA COMERCIO COM DE CONFECÇÕES	0720100.2011-01795-3
15	01.968.672/0001-10	NACIONAL CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01808-9
16	05.201.663/0001-98	NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01803-8
17	08.052.718/0001-33	PARATI CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01798-8
18	05.938.911/0001-88	SANDERO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01791-0
19	07.054.181/0001-88	SIENA CONFECÇÕES LDA	0720100.2011-01799-6
20	07.819.317/0001-01	UNO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01807-0
21	07.049.340/0001-66	X SHOX CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01801-1

- O grupo de empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO teve os seus quadros societários formados por interpostas pessoas, se beneficiando indevidamente do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar n.º 123 de 14.12.2006.
- O grupo de empresas DISTRIBUIDORA SÃO PAULO foi administrado por EDIVALDO COMÉRIO, CPF 377.025.807-04, sua esposa JORGETE COUTINHO

COMÉRIO, CPF 717.854.777-49 e por seus filhos MAICKEL COMÉRIO, CPF 104.989.207-04, MIRELA COMÉRIO, CPF 105.595.357-40 e MILENE COMÉRIO, CPF 105.595.397-38. A formação do grupo de empresas teve como único objetivo diluir a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA entre vários CNPJ (matriz), utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, que figuram como interpostas pessoas das referidas empresas, visando se beneficiar do SIMPLES NACIONAL, fraudando assim a legislação tributária, com a consequente sonegação do Imposto de Renda e das Contribuições Federais devidas.

Foi procedida a exclusão 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 01/07/2007, de todas as empresas componentes do grupo empresarial DISTRIBUIDORA SÃO PAULO, inclusive da COROLLA CONFECÇÕES LTDA - EPP (Ato Declaratório DRF/VIT nº 37/2012).

A exclusão produziu efeitos apenas até 31/12/2010.

Na presente auditoria foi constatada situação similar ao verificado anteriormente, ou seja, a utilização das mesmas interpostas pessoas no quadro societário. Também foi verificado que EDIVALDO COMÉRIO tornou-se o único sócio da empresa COROLLA CONFECÇÕES LTDA - EPP, em 13/01/2014, bem como das outras empresas do referido grupo, conforme Alterações Sociais registradas em janeiro/2014 (fl. 48/50).

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese o seguinte (fls. 218/226): [...];

É o relatório.

Ao apreciar a lide, a DRJ/São Paulo manteve o ato de exclusão, em acórdão que contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia.

INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. OCORRÊNCIA.

A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Quando ocorrer constituição de empresas por interpostas pessoas, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorrida, impedindo a opção pelo regime diferenciado pelos próximos três anos-calendário seguintes.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Cientificada em 16/05/2016 (e-fls. 261), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 06/06/2016, por meio de postagem nos Correios (e-fls. 262/264), com as seguintes alegações:

- O ato declaratório lavrado violou o amplo direito de defesa da Recorrente, por faltar requisito essencial ao mesmo;
- O Termo de Exclusão apenas descreve que a recorrente tem seu quadro societário formado por interposta pessoa. Tal pretensa descrição nada mais é que a transcrição da norma prevista nos artigos legais citados no relatório, o que não significa que houve perfeita descrição dos fatos;
- Como poderia a Recorrente saber qual foi a fundamentação para que fosse considerada interposta pessoa no quadro societário da mesma ? E quem seriam estas pessoas interpostas ou os efetivos sócios da pessoa jurídica Recorrente ? Só Deus sabe;
- Não basta o Auditor anotar a capitulação da infração e fazer a transcrição do artigo de lei como se fosse a descrição do fato - a capitulação já atinge esse objetivo. Deve especificar de maneira clara o procedimento que considerou impróprio, esclarecendo o correto. *In casu*, o Sr. Auditor fez uso apenas da capitulação da infração para descrever o fato, contrariando frontalmente a legislação e doutrina sobre o tema;
- As informações colhidas pelo Auditor Fiscal no bojo do procedimento de fiscalização ainda não concluído contra a recorrente não podem ser tidas como a necessária fundamentação para este termo de exclusão, uma vez que sendo um ato acessório praticado no bojo do processo de fiscalização, deve este ato conter a sua motivação específica e necessária para o exercício de defesa da recorrente;
- Assim, cerceou o direito constitucional de defesa da recorrente, previsto no art. 5º, inc. LV, da CF/88, pois, em virtude da subjetividade da descrição, omitiu possíveis fatos que serviriam de análise na apresentação da presente defesa, dificultando a compreensão da acusação;
- Nada restou demonstrado nos autos como motivos para a exclusão do SIMPLES, na medida em que sequer uma linha sobre isso no presente termo;
- É princípio da norma de criação do SIMPLES que as empresas sejam orientadas antes da lavratura de autos de infração, na forma estabelecida no artigo 55 da Lei Complementar 123/2006, o que não ocorreu no caso dos autos;
- Para a configuração do grupo econômico, necessário se faz que as empresas estejam sob a mesma direção, controle ou administração, o que não existiu no caso concreto;

- Define-se grupo econômico à luz da legislação trabalhista, portanto, quando uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra (grupo econômico por subordinação). Trata-se de grupo econômico de dominação que pressupõe uma empresa principal ou controladora e uma ou várias empresas controladas (subordinadas);
- Todavia, para a configuração do grupo econômico, deve-se avaliar a existência, em maior ou menor grau de uma unidade diretiva comum, bem como prova consistente desta existência. Portanto, essencial para a formação de grupo de empresas é que exista uma coordenação interempresarial com objetivos comuns, uma unidade diretiva;
- Não basta meras conjecturas acerca da relação entre as empresas para a formação do grupo econômico como no caso dos autos, devendo ser demonstrada a unidade diretiva das mesmas, o que está demonstrado não ter existido entre as empresas relacionadas no ato declaratório;
- Nem mesmo o fato dos sócios das empresas relacionadas serem de uma mesma família pode justificar, por si só, a formação do grupo econômico, conforme exemplo do que restou decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região sobre o tema: [...];
- Não há sequer coincidência de endereços entre as empresas nem muito menos administração centralizada necessário para a configuração do vínculo de grupo pretendido, sendo assim insubsistente tal afirmação do auto de infração;
- O fato de serem familiares os sócios das empresas envolvidas, por si só, não faz nascer a existência de um grupo econômico, uma vez que mesmo sendo formado por pessoas de uma mesma família, restou demonstrado que cada uma das empresas é autônoma e independente das demais, sendo cada um dos membros da família o gestor e administrador de sua empresa;
- Faz jus a recorrente ao cancelamento da punição em tela, vez que patenteada, de forma inexorável, a observância de todas as normas legais que regem a matéria posta sob análise, requerendo assim seja provido o presente recurso para reformar a decisão que manteve o ato que culminou na exclusão da recorrente do SIMPLES, mantendo a sua adesão consoante os fundamentos expostos acima;
- A retroatividade aplicada pela decisão ora recorrida não pode ser aceita, na medida em que deve ser observada a ocorrência da presente causa de exclusão somente agora;
- A redação do texto legal é bem clara no sentido de que os efeitos da exclusão se dá no próprio mês em incorrida a exclusão, e não a hipótese de exclusão como quer crer a decisão recorrida;

- Os efeitos da exclusão não podem ser desde 01/01/2011 na medida em que a exclusão somente se deu neste mês de Outubro de 2014, sendo assim somente a partir deste mês que a esta poderá se operar;
- Caso seja mantida a exclusão, requer seja fixado o marco da retroatividade como sendo o mês de Outubro de 2014 como apontado neste recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Para melhor compreensão, merecem ser destacados os dados mais relevantes relacionados ao presente caso.

O presente litígio originou-se em decorrência da emissão do Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/VIT/ES n.º 62/2014 (fls. 212), que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL, a partir de **01/01/2011**.

Ato Declaratório Executivo da DRF/VIT/ES n.º 62/2014

Declara a Exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES NACIONAL.

O CHEFE SUBSTITUTO EVENTUAL DO SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VITÓRIA/ES, no uso da atribuição prevista no inciso IV do art. 6º da Portaria DRF/VIT n.º 196, de 27 de dezembro de 2012, publicada no D.O.U. de 28/12/2012 e tendo em vista o disposto no inciso IV do art. 29 da Lei Complementar n.º 123 de 14/12/2006, declara:

Art. 1º Excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES NACIONAL em virtude do quadro societário da empresa COROLLA CONFECÇÕES LTDA EPP, CNPJ n.º. 07.571.852/0001-88, **ter sido formado por interpostas pessoas, conforme disposto na Representação Fiscal lavrada em 24 de setembro de 2014**, constante no Processo Administrativo n.º 15586-720.429/2014-64.

Art. 2º A exclusão do SIMPLES NACIONAL produzirá efeitos a partir de 01/01/2011, de acordo com o § 1º do artigo 29 da Lei Complementar n.º 123/2006.

O motivo da exclusão decorreu da constatação de que a interessada teria sido formada por interpostas pessoas, conforme disposto na Representação Fiscal lavrada em 24 de setembro de 2014, fls. 02/05.

Merecem destaque os seguintes trechos da Representação Fiscal (grifei):

Em auditoria fiscal anteriormente realizada pelo AFRFB Manoel Sergio de Assunção Macedo, matrícula 00011956, encerrada em 12/2012, ficou constatada a FORMAÇÃO

DE GRUPO EMPRESARIAL, incluindo o sujeito passivo COROLLA CONFECÇÕES LTDA – EPP, liderada pela empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA – CNPJ 02.860.191/0001-97, com o objetivo de se beneficiar indevidamente do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar n.º 123 de 14.12.2006.

Foi concluído que a formação do grupo de empresas teve como único objetivo diluir a Receita Bruta, Movimentação Financeira e Capital Social da empresa HOUSE CONFECÇÕES LTDA entre vários CNPJ (matriz), utilizando-se parentes, empregados e demais pessoas, que figuram como interpostas pessoas das referidas empresas, visando se beneficiar do SIMPLES NACIONAL, fraudando assim a legislação tributária, com a consequente sonegação do Imposto de Renda e das demais Contribuições Federais devidas.

Em razão da exclusão do SIMPLES NACIONAL, foi lavrado o Processo 15586720.522/2012- 15, em 17/12/2012, contendo as diferenças de contribuições apuradas a título de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS bem como as demais penalidades aplicadas.

O grupo de empresas “DISTRIBUIDORA SÃO PAULO” teve os seus quadros societários formados por interpostas pessoas (ex-empregados, amigos e parentes) se beneficiando indevidamente do SIMPLES NACIONAL.

Ficou claro que o grupo foi administrado por EDIVALDO COMÉRIO, CPF 377.025.807-04, sua esposa JORGETE COUTINHO COMÉRIO CPF 717.854.777-49 e por seus filhos MAICKEL COMÉRIO, CPF 104.989.207-04, MIRELA COMÉRIO, CPF 105.595.357-40 E MILENE COMÉRIO, CPF 105.595.397-38, conforme item 1 do citado Termo de Verificação de Infração em anexo.

Com isso, as empresas do grupo, identificadas abaixo, usufruíram indevidamente da tributação privilegiada do referido Regime Especial, fraudando, assim, os objetivos sociais do referido Instituto Jurídico, com a consequente sonegação do Imposto de Renda e seus reflexos:

(...)

Os documentos reunidos pela auditoria anterior, realizada entre 2011 e 2012, confirmaram todas as suspeitas levantadas, corroboradas pelas declarações de EDIVALDO COMÉRIO em seus depoimentos nos dias 21/03/2012 e 14/09/2012, assim como pelas declarações das interpostas pessoas envolvidas.

O texto contido na Representação Fiscal não deixa margem de dúvidas sobre o motivo que ensejou o presente ADE, indicando a existência de fraude, a partir do fatiamento da empresa original - House Confecções Ltda. – CNPJ 02.860.191/0001-97. Tais irregularidades já haviam sido, inclusive, constatadas em ação fiscal anterior.

O Sr. EDIVALDO COMÉRIO é o sócio majoritário da empresa House Confecções Ltda. e foi arrolado como devedor solidário no auto de infração lavrado processo n.º 15586.720522/2012-15.

O referido Sr. EDIVALDO COMÉRIO tornou-se o único sócio da empresa COROLLA CONFECÇÕES LTDA. - EPP, em 13/01/2014, bem como das outras empresas do referido grupo, conforme Alterações Sociais registradas em janeiro/2014 (fl. 48/50).

Essa assunção total do controle demonstra de forma inequívoca o conhecimento do representante legal da empresa de todos os fatos arrolados na Representação Fiscal, fls. 02/05.

Destaque-se, ainda, como tal alteração somente ocorreu em 2014, não macula o motivo da exclusão pela existência de interpostas pessoas, dado que o ADE se reporta a 2011.

Oportuno desde logo registrar que a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do Acórdão n.º 1402-003.006, de 10/04/2018, já apreciou o recurso voluntário apresentado ao processo n.º 15586.720522/2012-15, mantendo, por unanimidade de votos, a decisão de primeira instância. O processo atualmente se encontra em dívida ativa, em fase de ajuizamento.

É claro que, mesmo no caso de este processo ter vinculação direta com o de n.º 15586.720522/2012-15, tal fato não impede que os fatos arrolados pela defesa sejam apreciados no presente litígio.

Por tal motivo, passarei à análise da peça recursal.

Sobre a Alegação de Nulidade.

Alega a Recorrente que o Ato Declaratório Executivo é nulo porque a autoridade fiscal não embasou seu entendimento, ou seja, não motivou, nem descreveu adequadamente os fatos.

Conforme demonstrado linhas atrás, o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES n.º 62/2014 teve como lastro a Representação Fiscal lavrada em 24/09/2014 (fls. 2/5), que é a peça inicial do presente processo.

Nela estão detalhadamente descritos os motivos e os fatos que determinaram a aplicação do inciso IV, do art. 29, e § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, que assim dispõem:

"Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes 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."

O ADE contém todos os requisitos exigidos na legislação, não tendo sido verificada qualquer incorreção nesse aspecto. O contribuinte está identificado e foi devidamente cientificado, o fato foi descrito, foi apontado o enquadramento legal e os motivos que fundamentaram o indeferimento do pedido.

No Decreto n.º 70.235/1972 estão previstas apenas duas hipóteses de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os despachos decisórios, *in verbis*:

"Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...).”

Não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa insculpidos no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência do ato declaratório, sendo-lhe concedido o prazo de trinta dias para a apresentação de manifestação de inconformidade e recurso à decisão de primeira instância.

Nem tampouco se identificou no presente caso qualquer irregularidade com relação à capacidade do responsável pela representação fiscal ou pelo emitente do ADE.

Por conseguinte, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Sobre o Mérito do ADE.

Os argumentos apresentados pela contribuinte não são capazes de refutar os sólidos fundamentos pelos quais a Delegacia de Julgamento manteve o ato de exclusão do Simples Nacional.

O acórdão recorrido está assim fundamentado:

[...]

Passemos a analisar o mérito.

A fiscalização trouxe aos autos os seguintes elementos de prova para embasar suas conclusões (fls. 139/207):

- Termo de Declaração de Edvaldo Comério, sócio-gerente da pessoa jurídica House Confecções Ltda.
- Termo de Declaração de Maickel Comério, um dos filhos de Edivaldo.
- Termo de Declaração de Rivelino Elias Rafael, que exerceu a função de motorista da empresa Zen Indústria e Comério de Confecções - única fábrica do grupo Distribuidora São Paulo - desde 2007.
- Termo de Declaração de Aguiel Pereira da Silva, gerente da loja da empresa Maickel Comério, e que trabalhou como gerente da empresa Gol Confecções.
- Rafael Ribeiro Souza, analista de sistemas na empresa Mavix Security Solutions desde 2011. É amigo da família e não recebeu qualquer quantia para participar do quadro societário das empresas Nacional Confecções Ltda. e Uno Confecções Ltda.
- Termo de Declaração de Thiago Ribeiro Sousa, que constou no quadro societário das empresas Siena Confecções Ltda e X-Shox Confecções Ltda.
- Termo de Declaração de Milene Comério, que trabalha no escritório da empresa House Confecções Ltda., e é filha de Edivaldo Comério.
- Termo de Declaração de Mirela Comério, que trabalha no grupo de empresas da Distribuidora São Paulo, e é filha de Edivaldo Comério.
- Termo de Declaração de Jorgete Coutinho Comério, que trabalha no grupo de empresas da Distribuidora São Paulo, e é esposa de Edivaldo Comério.

- Termo de Declaração de Silvano Carlos de Souza, que trabalhou no departamento financeiro da empresa House Confecções Ltda. no período de 1/3/2005 a 1/10/2010, e constou do quadro societário da empresa Parati Confecções Ltda.
- Termo de Declaração de Maria Coutinho Ribeiro, professora aposentada e cunhada de Edivaldo Comério. Constou do quadro societário das empresas Baunilha Confecções Ltda. Corolla Confecções Ltda. e Sandero Confecções Ltda., mas nunca foi dona ou exerceu cargo de gerência.
- Novo Termo de Declaração de Edvaldo Comério, sócio-gerente da pessoa jurídica House Confecções Ltda., datado de 14/9/2012.
- Termo de Declaração de Monica de Souza Machado, contadora que presta serviços para empresas do grupo Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Josieli Maiolli, que presta serviços para empresas do grupo Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Gilberto José do Carmo Batista, que prestou serviços para empresas do grupo Distribuidora São Paulo, no período de outubro de 2005 a meados de 2008.
- Termo de Declaração de Erikson Tesolini Viana, que trabalhou no Banco Real, agência 0874, no período de novembro de 2007 a julho de 2009, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Fabricio Borges Penhalves, que trabalhou na Caixa Econômica Federal, agência 0168, no período 2006 a 2010, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Joana Darc Valente B. Vasconcelos, que trabalhou no Banestes, agência 183, no período de janeiro de 2008 a 2010, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Valeria Feitosa dos Santos Ghidetti, no Banestes, agência 183, no período de 2004 a 2009, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Wanderley Muniz de Oliveira, no Banestes, agência 183, no período de 2007 a 2009, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Rosely Gomes Falcão Paulo, no Banestes, agência 183, no período de 2007 a 2009, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Valter Denadai Junior, no Banestes, agência 183, no período de 2006 a 2008, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.
- Termo de Declaração de Lilian de Almeida Cassa, no Banestes, agência 183, no período de 2008 a 2010, e que analisou solicitações de empréstimo ao grupo de empresas da Distribuidora São Paulo.

Esta mesma Lei Complementar, no § 4º, do seu art. 3º, veda o benefício do tratamento jurídico diferenciado em diversas situações, *in verbis*:

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

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

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

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade."

A interposição de pessoas fica configurada no momento em que membros da família e amigos, que não exerciam qualquer função nas empresas do grupo, integravam seus quadros societários; ou ainda, quando demonstrado que os familiares que trabalhavam nas empresas exerciam suas funções sob o comando de Edivaldo Comério.

Diante da vedação legal de Edivaldo Comério figurar no quadro societário das empresas e se beneficiar do regime tributário simplificado, interpostas pessoas é que se tornaram sócias das várias pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico.

Os termos de declaração anexados pela fiscalização são convergentes e demonstram a ocorrência dos seguintes fatos: i) há um controle centralizado da direção das empresas por Edivaldo Comério; ii) várias pessoas que figuravam no quadro societário não exerciam qualquer função de gerência nas empresas, e constaram do quadro social a pedido de Edivaldo Comério; iii) várias das empresas integrantes são administradas por membros da mesma família e exercem atividades empresariais de um mesmo ramo - revenda de artigos de vestuário, cama, mesa e banho; iv) os prestadores de serviços contábeis e os funcionários dos bancos em que as empresas tinham conta bancária corroboram a afirmação de que havia um grupo econômico de fato, controlado por Edivaldo Comério; v) existência de documentos comprobatórios da formação do grupo econômico, tais como cópias de Propostas de Abertura de Contas, procurações, cheques, contratos de empréstimos, contratos de locação, fitas de caixa que demonstram transferências de recursos efetuadas entre as empresas do grupo etc.

A impugnação interposta no processo n.º 15586.720522/2012-15, foi julgada improcedente em primeira instância, em decisão assim ementada:

"ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Verificado que a fiscalização cumpriu os requisitos formais e materiais estabelecidos pelas normas legais de regência, especialmente quanto a descrição das irregularidades apuradas, não há que se falar em nulidade da autuação, tampouco das exclusões do Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO RETROATIVA E AUTO DE INFRAÇÃO CONCOMITANTE.

Correta a exclusão retroativa do Simples Nacional de empresa que não poderia optar por esses regimes de tributação beneficiada, em face de o montante real de suas receitas exceder o limite legal e outras irregularidades, bem como das empresas coligadas, em realidade filiais; correto também o concomitante lançamento de ofício dos tributos devidos.

OMISSÃO DE RECEITAS APURADA NOS PRÓPRIOS REGISTROS CONTÁBEIS DA EMPRESA.

Verificada a omissão de receitas na própria escrituração da empresa, no confronto com os valores informados à Receita Federal, correta a exigência das diferenças de tributos devidos mediante lançamento de ofício, no Regime de Tributação aplicável ao contribuinte, no caso, lucro presumido.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA E PESSOAL.

São coobrigados os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, comprovada a prática de ilícitos tributários por dirigentes de pessoas jurídicas para evadir-se tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre aqueles que se beneficiaram desses procedimentos, bem como sobre as empresas criadas para esse fim.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, mediante a fragmentação das receitas da empresa, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, principal e multa de ofício, é acrescido de juros de mora à taxa Selic, seja qual for o motivo determinante da falta, por expressa determinação legal."

Os fatos narrados naquele processo configuram abuso de personalidade jurídica, sendo que restou claramente demonstrada a confusão patrimonial entre as empresas. O objetivo é a diminuição indevida da carga tributária, com desrespeito às vedações da Lei Complementar n.º 123/2003, que instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL.

O conjunto fático-probatório coligido no processo n.º 15586.720522/2012-15 evidencia a existência de grupo econômico de fato e da interposição de pessoas, sendo legítima a exclusão com base no inciso IV, do art. 29, e § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006.

Por fim, também não merece ser acolhido o pleito quanto aos efeitos da exclusão.

O primeiro ato declaratório (ADE n.º 37/2012) produziu efeitos a partir de 01/07/2007.

Nos termos do §1º, do art. 29, da Lei Complementar nº 123/2006, o contribuinte excluído com base no inciso IV, fica impedido de optar pelo regime diferenciado nos três anos-calendário seguintes. Logo, seus efeitos terminaram em 31/12/2010.

Por isso a necessidade de emissão deste novo ato declaratório, visto que foi apurada situação similar no período de 2009 a 2011.

A legislação foi aplicada corretamente ao presente caso, não havendo que se falar em equívoco na interpretação do texto legal.

Diante de todo o exposto, julgo improcedente a manifestação de inconformidade, devendo ser mantido o ato declaratório de exclusão.

Vê-se que todos os argumentos trazidos no recurso voluntário já foram devidamente examinados na fase processual anterior.

Nada a acrescentar aos fundamentos do acórdão recorrido, pelo que os adoto também na presente decisão.

Conclusão.

De todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa