



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.720439/2014-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.244 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de março de 2021
Recorrente NOVO MILENIO CONFECÇOES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2011

NULIDADE ADE NÃO CONFIGURADA.

A alegação de nulidade do ADE não prospera, seja por ausência de descrição dos fatos seja por ausência de motivação, pois, conforme amplamente demonstrado nos autos, a Recorrente possuía inequívoco conhecimento de todos os fatos, motivos e provas que motivaram a expedição do ADE, especialmente em razão dos fatos descritos na Representação Fiscal, como também dos documentos juntados ao processo.

SIMPLES NACIONAL. PESSOA JURÍDICA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS. GRUPO ECONÔMICO RECONHECIDO.

Há nos autos a comprovação da existência de grupo econômico estruturado com empresas consideradas interpostas pessoas para o fim de diluir a receita bruta, movimentação financeira e capital social entre os vários CNPJs que integravam a matriz, utilizando-se de parentes, empregados e demais pessoas, as quais figuravam como sócias do Grupo Econômico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de n.º 16-72.083, de 19 de abril de 2016, da 8ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo – ADE DRF/VIT/ES n.º 72/2014 (fls. 230), 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 NOVO MILENIO 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. 71/156):

- 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 JOUINERO CONFECÇÕES	0720100.2011-01787-0
3	05.364.219/0001-93	BAUNILHA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01790-2
4	04.672.015/0001-67	CONFECÇÕES PONTAL DO IPIRANGA LTDA	0720100.2011-01805-4
5	01.399.997/0001-15	CONFECÇÕES PRACA OITO LTDA	0720100.2011-01802-0
6	07.971.892/0001-88	COROLLA CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01782-9
7	08.892.897/0001-17	DOBELO 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	05.955.225/0001-15	JARDIM CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01796-2
11	06.994.205/0001-19	LUCIA PIFFER COMERCIO CONFECÇÕES	0720100.2011-01800-9
12	05.340.802/0001-64	MAICKEL COMERCIO LTDA	0720100.2011-01793-7
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	02.968.672/0001-10	NACIONAL CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01808-8
16	05.201.663/0001-98	NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01803-8
17	08.052.718/0001-93	FARATI CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01788-8
18	05.938.911/0001-88	SANDRO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01791-0
19	07.054.181/0001-88	S IENA CONFECÇÕES LDA	0720100.2011-01789-6
20	07.819.317/0001-01	UNDO CONFECÇÕES LTDA	0720100.2011-01807-0
21	07.048.340/0001-66	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 COMERIO, CPF 105.595.357-40 e MILENE COMERIO, 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 NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA (Ato Declaratório DRF/VIT n.º 47/2012).

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 COMERIO tornou-se o único sócio da empresa NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA - EPP, em 20/01/2014, bem como das outras empresas do referido grupo, conforme Alterações Sociais registradas no início do ano de 2014 (fl. 66/68).

A empresa apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese o seguinte (fls. 236/244):

a) O Termo de Exclusão apenas descreve que a impugnante 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.

b) 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.

c) As informações colhidas pelo Auditor Fiscal no bojo do procedimento de fiscalização ainda não concluído contra a Impugnante 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 Impugnante.

d) Assim, cerceou o direito constitucional de defesa da Impugnante, 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.

e) Nada restou demonstrado nos autos como motivos para a exclusão do SIMPLES, na medida em que sequer uma linha sobre isso no presente termo.

f) 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.

g) Faz jus a Impugnante 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 provida a presente impugnação para reformar a decisão que culminou a pena de exclusão à Impugnante do SIMPLES, mantendo a sua adesão consoante os fundamentos expostos acima.

h) A retroatividade aplicada pela decisão ora impugnada não pode ser aceita, na medida em que deve ser observada a ocorrência da presente causa de exclusão somente agora.

i) 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 impugnada.

j) 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.

k) Caso seja mantida a exclusão, requer seja fixado o marco da retroatividade como sendo o mês de Outubro de 2014 como apontado nesta impugnação, por ser medida da mais pura Justiça.

É o relatório.

A 8ª Turma da DRJ/SPO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo a manutenção da Recorrente no Simples Nacional, acórdão 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

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 05/05/2016 (e-fls. 272) e apresentou recurso voluntário, segundo envelope de postagem, no dia 30/05/2016 (e-fls. 274 a 290), com fatos e fundamentos abaixo sintetizados:

- Alega a Recorrente a ausência de requisito essencial no Ato Declaratório Executivo (ADE), cerceando seu direito de defesa. Aponta que o Termo de Exclusão apenas descreveu que a Recorrente tem seu quadro societário formado por interposta pessoa. Essa descrição seria apenas a transcrição da norma prevista nos artigos legais citados no relatório, o que não significa que houve perfeita descrição dos fatos. Ainda nesse ponto, defende que o

Auditor fez uso apenas da capitulação da infração para descrever os fatos, contrariando a legislação e doutrina sobre o tema;

- Afirma que 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. Tal fato cerceia o direito de defesa da Recorrente, previsto no art. 5º, LV, da CF/88, em virtude da subjetividade da descrição, omissão de possíveis fatos que serviriam de análise na apresentação da defesa, dificultando a compreensão da acusação;

- Ultrapassado os argumentos acima, a Recorrente defende que a decisão deve ser reformada, porque o principal motivo ensejador da mesma seria a suposta interposição de pessoas no seu quadro societário, sem ter sido descritas as razões ou os fundamentos para tal consideração;

- Declara que o disposto no § 1º, art. 4º da Resolução CGSN n.º 15/07, da decisão que promover a exclusão de ofício do Simples Nacional deverá ser lavrado termo de exclusão do Simples Nacional, em atendimento ao princípio da vinculação administrativa. No termo de exclusão em questão deverão ser expostas - com lealdade e boa-fé - as razões, de fato e de direito, que levaram à exclusão do contribuinte do Simples Nacional, sob pena de ofensa ao princípio da indispensável motivação dos atos administrativos;

- Atesta ainda ser princípio da norma de criação do Simples Nacional que as empresas sejam orientadas antes da lavratura de auto de infração, com fulcro no art. 55 da Lei Complementar n.º 123/2006, o que não teria ocorrido no presente caso;

- A Recorrente defende que 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. Esclarece que deve ser demonstrado a unidade diretiva das mesmas, o que, segundo entende, não existiria entre as empresas relacionadas no Ato Declaratório;

- Continua expondo que nem mesmo o fato dos sócios das empresas relacionadas serem de uma mesma família pode justificar, por si só, a formação do grupo econômico. Não há coincidência de endereços entre as empresas nem muito menos administração centralizada necessário para a configuração do vínculo de grupo econômico pretendido;

• A respeito da retroatividade da exclusão, a Recorrente declara 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 impugnada. Nesse diapasão, 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;

• Por fim, requer seja conhecido e provido em todos os seus termos o presente recurso voluntário, reformando a decisão recorrida para declarar nulo e ou insubsistente o auto de infração objeto dos autos, declarando a improcedência do ato de exclusão em face da Recorrente na forma da suscitação trazida neste recurso. Requer, ainda, seja provido o presente recuso para reformar a decisão quanto a retroatividade da exclusão lavrada, fixando o marco como sendo o de Outubro de 2014 em diante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

A Recorrente recebeu o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES n.º 72/2014, de 24 de setembro de 2014, porque a Receita Federal identificou que, o quadro societário da contribuinte ter sido formado por interpostas pessoas (e-fls. 230), em razão do recebimento de Representação Fiscal, informando sobre a constatação de formação de grupo econômico empresarial, incluindo a ora Recorrente, com o objetivo de se beneficiar indevidamente do Simples Nacional. (e-fls. 02 a 05).

A Recorrente, em seu recurso voluntário, alega que não foi possível identificar pelo texto do Ato Declaratório os motivos de sua exclusão, contudo razão não a assiste.

O Ato Declaratório Executivo DRF/VIT/ES n.º 72/2014 foi expedido nos moldes abaixo:

Ato Declaratório Executivo da DRF/VIT/ES n.º 72/2014

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 NOVO MILENIO CONFECÇÕES LTDA EPP, CNPJ n.º. 05.201.663/0001-98, **ter sido formado por**

interpostas pessoas, conforme disposto na Representação Fiscal lavrada em 24 de setembro de 2014, constante no Processo Administrativo n.º 15586-720.439/2014-08.

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.

Art. 3º Da presente exclusão caberá ao interessado, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade relativamente ao procedimento acima junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, assegurando assim o contraditório e ampla defesa, observada a legislação relativa ao Processo Administrativo Fiscal da União de que trata o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Art. 4º Não havendo manifestação no prazo previsto no Art. 3º da presente, a exclusão tornar-se-á definitiva.

A partir da leitura do termo acima, é possível facilmente concluir que a exclusão decorreu da constatação de que a Recorrente teria sido formada por interpostas pessoas. O primeiro documento deste processo é a Representação Fiscal que motivou a exclusão, na qual restou consignado o seguinte:

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 NOVO MILENIO 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 conseqüente 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 SAO 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 COMERIO, CPF 377.025.807-04, sua esposa JORGETE COUTINHO COMERIO CPF 717.854.777-49 e por seus filhos MAICKEL COMERIO, CPF 104.989.207-04, MIRELA COMERIO, CPF 105.595.357-40 E MILENE COMERIO, CPF 105.595.397-38, conforme item 1 do *Termo de Verificação de Infração* em anexo, integrante do Processo 15586720.522/2012-15.

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 conseqüente 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 COMERIO em seus depoimentos nos dias 21/03/2012 e 14/09/2012, assim como pelas declarações das interpostas pessoas envolvidas. Tais provas contam do citado Processo 15586720.522/2012-15.

Ora, conforme demonstrado na Representação Fiscal, não há dúvidas sobre as razões, fatos e motivos que ensejaram a emissão do ADE, visto que claramente existe a indicação da existência de fraude, uma vez que houve um fatiamento da empresa House Confecções Ltda e que já haviam sido contatadas em ação fiscal anterior.

É possível verificar também, a partir da Representação Fiscal, que 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.

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.

Vale destacar 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. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2008

ALEGAÇÕES DE CERCEAMENTO DE DEFESA. 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. REGISTROS CONTÁBEIS DA EMPRESA. PROCEDÊNCIA DO RMF EMITIDO.

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. Não há que se falar em ilegalidade do RMF e seu uso, para subsidiar a constatação dos fatos infracionais.

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.

Outrossim, a fiscalização trouxe aos autos diversos elementos de prova através dos Termos de Declaração dos envolvidos (e-fls. 157 a 255). Através dos quais a fiscalização identificou a ocorrência dos seguintes fatos (trecho do voto do r. acórdão):

- i) Que há um controle centralizado da direção das empresas por Edivaldo Comério;
- ii) Que várias pessoas que figuravam nos quadros societários não exerciam qualquer função de gerência nas empresas, e constaram do quadro social a pedido de Edivaldo Comério;
- iii) Que várias das empresas integrantes são administradas por membros da mesma família e exercem atividades empresariais de um mesmo ramo, qual seja, a revenda de artigos de vestuário, cama, mesa e banho;
- iv) Que os prestadores de serviços contábeis e os funcionários dos bancos em que as empresas possuíam contas bancárias corroboram a afirmação de que havia um grupo econômica 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, demonstram transferências de recursos efetuadas entre as empresas do grupo.

Logo, por todo o exposto, não há como consentir com a alegação da Recorrente de nulidade do ADE seja por ausência de descrição dos fatos seja por ausência de motivação, pois, conforme amplamente demonstrado acima, a Recorrente possuía inequívoco conhecimento de todos os fatos, motivos e provas que motivaram a expedição do ADE.

Por fim, destaca-se que 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.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade.

Em relação ao Mérito, a Recorrente defende que para se configurar grupo econômico é preciso uma unidade diretiva, contudo as empresas eram independentes, embora pertencessem a pessoas de uma mesma família.

O objeto deste processo é a exclusão da Recorrente do Simples Nacional, e, pelas informações constantes nesse processo, verifica-se que a exclusão está baseada em fatos e provas constantes no processo administrativo n.º 15586.720522/2012-15, o qual analisou o fatiamento da empresa House Confecções Ltda e que, conforme acima exposto, a recurso voluntário daqueles autos foi julgado improcedente, pois a Turma Julgadora entendeu que havia a comprovação da existência de grupo econômico estruturado com empresas consideradas interpostas pessoas para o fim de diluir a receita bruta, movimentação financeira e capital social entre os vários CNPJs que integravam a matriz (House Confecções), utilizando-se de parentes, empregados e demais pessoas, as quais figuravam como sócias do Grupo Econômico Distribuidora São Paulo. Inegável, assim, a repercussão daquele julgamento em relação ao presente processo, porque 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.

Em relação especificamente à Recorrente, essa não demonstrou nos autos quaisquer fatos ou provas que indicassem não ser ela parte do Grupo Distribuidora São Paulo, a mesma, em nenhum momento do recurso voluntário, negou fazer parte desse grupo econômico. Suas razões recursais trataram especificamente de inexistência de grupo econômico, o qual, conforme demonstrado, já foi reconhecido pela jurisprudência deste Conselho.

No tocante ao pedido de início dos efeitos da exclusão do Simples Nacional e seu efeito retroativo também não merecem prosperar. E, por concordar com a fundamentação constante no r. acórdão e por não ter a Recorrente trazido qualquer novo argumento em relação a esse ponto, reproduzo o trecho do voto do acórdão recorrido:

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

O primeiro ato declaratório (ADE n.º 47/2012) produziu efeitos a partir de 01/07/2007.

Nos termos do § 1º, do art. 29, da Lei Complementar n.º 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.

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes