



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720109/2015-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-004.574 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente TURINI & TURINI CONTROLE E AUTOMACAO LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Há que ser mantida a exclusão de ofício do Simples Nacional quando demonstrada nos autos ao menos uma das hipóteses legais de exclusão.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infra legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Daniel Ribeiro Silva votou pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-004.574 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 15956.720109/2015-30

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 656 a 674) interposto contra o Acórdão n.º 09-58.319, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 645 a 649), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO. INTERPOSTA PESSOA. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

Há que ser mantida a exclusão de ofício do Simples Nacional quando demonstrada nos autos ao menos uma das hipóteses legais de exclusão.

EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na manifestação de inconformidade, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio "

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata-se de exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, efetuada por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 46, de 2013 (fl. 02), exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Ribeirão Preto, com fundamento nos incisos II e IV e §§ 1º e 2º do art. 29, e inciso I do § 4º c/c § 6º do art. 3º, todos da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

No ADE de exclusão foi considerado o que consta dos processos 15956.720238/2013-66 e 15956.720239/2013-19, bem como da Representação Fiscal de fls. 03/19. Consoante a referida Representação Fiscal, em síntese, a exclusão da interessada se deu tendo em vista a *“utilização de interpostas pessoas (física e jurídica) para sua constituição e existência e embaraço a fiscalização”*.

Cientificada em 26/08/2013, a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 23/09/2013, na qual, em resumo, assim se pronunciou:

[...] o pedido de enquadramento da empresa no SIMPLES e SIMPLES NACIONAL foi devidamente homologado pela autoridade fazendária, pois todos os tributos e declarações foram entregues desde a sua constituição na forma simplificada sem jamais ter havido contestação por parte do fisco, que somente notificou a contribuinte em 26/08/2013.

[...] a atividade da Impugnante é a fabricação e comércio de equipamentos eletrônicos, elétricos e mecânicos, [...] e prestação de serviços de assessoria em engenharia elétrica e automação, bem como montagem de campo, [...].

Entretanto a atividade preponderante e econômica exercida pela empresa, tem sido essencialmente a prestação de serviços.

Assim e justamente pelo laço de parentesco, quando excede a capacidade laborativa da empresa Fertron, esta repassa seus serviços para a empresa Turini, como forma de ajudar a família da sócia Maria Conceição.

[...]

Não existe a utilização de empregados de uma pela outra, o que poderá ter existido, em alguns períodos é algum reembolso de despesas de viagens de interesse da Fertron.

Cumpra esclarecer, ainda, que conforme constatado pela Fiscalização, algumas vezes a Impugnante realmente ocupou espaço físico, inclusive telefone, para a redução de despesas da empresa, justamente em razão de sua hipossuficiência e por ser constituída pelos sócios José Lacyr Ferreira e Maria de Souza Ferreira, respectivamente, irmão e mãe de Maria Conceição Ferreira Turini, sócia majoritária da empresa Fertron.

Hoje, no entanto, ela ocupa um outro espaço físico e a conta de água paga pela Fertron, se justifica pois o prédio onde se encontra instalada a Turini é de propriedade da Fertron, sendo o mesmo cedido para a utilização justamente em razão do parentesco existente entre os sócios e a hipossuficiência da empresa.

Cumpra salientar que tais fatos coadunam com o princípio constitucional, consagrado nos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal [...]

[...]

Dessa forma, na medida em que a lei não proíbe a constituição de empresas com mesmo objeto social, mas com atividades econômicas preponderantes diversas, nem tampouco há legislação que impeça uma empresa de ter relação comercial com outra em razão do parentesco entre os sócios, totalmente errônea é a autuação fiscal.

[...]

A Impugnante jamais deixou de informar e encaminhar aos órgãos públicos fiscalizatórios, todo e qualquer documento referente à declaração e recolhimento de tributos, tais como as guias GPS, GFIP e de outros documentos necessários. Ao contrário, sempre apurou, preencheu os documentos e informou aos órgãos públicos sobre os tributos incidentes sobre sua atividade, dentre os quais as contribuições sociais. Jamais pensou em sonegar ou fraudar a apuração de tributos. Sonegar ou fraudar não faz parte de seus princípios.

[...]

A pretensão do Senhor Agente Fiscal, em atribuir a corresponsabilidade não deve prosperar, em virtude de que os diretores e administradores, em hipótese alguma agiram e nem agem com o intuito de infringir a lei, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

[...]

Por oportuno, cumpre salientar que em hipótese alguma a Impugnante concorda com a autuação fiscal realizada, entretanto, caso seja eventualmente mantida a autuação, é necessário ressaltar que a referida autuação deveria recair sobre a empresa Turini & Turini Controle e Automação Ltda EPP., pois se realmente houvesse qualquer infração à legislação tributária, o que se faz apenas para argumentar, sem jamais concordar, esta não teria sido efetivada pela empresa Fertron Controle e Automação Industrial Ltda.

II. 4 - A descaracterização da natureza punitiva da multa incidente sobre o débito tributário.

[...]

III. PEDIDO

Diante do exposto, requer-se, sejam as presentes razões integralmente conhecidas para o fim de ser julgada improcedente a atuação fiscal, com o consequente cancelamento do Auto de Infração impugnado.

(...)"

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário apenas reiterando os argumentos já expendidos em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme Ato Declaratório Executivo n.º 46/2013 (fl. 02) a Recorrente foi excluída do SIMPLES, com efeitos retroativos à 01/01/2009, nos termos do art. 29, incisos II e IV, da LC 123/06. Transcrevo:

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

(...)

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou

atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

(...)

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

(...)

Conforme já consignado no acórdão de origem, e que pode ser verificado nos autos, a Recorrente não se insurgiu em sua Manifestação de Inconformidade contra a primeira infração que fundamentou sua exclusão do Simples Nacional.

Igualmente não o fez nesta instância Recursal, alias, o presente recurso é, em sua maior parte, reprise dos argumentos expendidos em Manifestação de Inconformidade.

Outrossim, a Recorrente alega inconstitucionalidade da exclusão e cobrança de tributos de forma retroativa. Insta dizer que o CARF há muito já fixou entendimento vinculante sobre a impossibilidade do julgador administrativo afastar constitucionalidade de normas, conforme se expressa na Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ainda que apenas a falta de contestação quanto o oferecimento de embaraço à fiscalização já seja o suficiente para a conclusão deste voto, cito que a interposição de terceira pessoa na constituição da Recorrente se torna evidente pela análise do trabalho fiscal resumido na Representação Fiscal (fls. 03 a19) e a grande quantidade de documentos carreados aos autos que a embasaram (fls. 20 a 615).

Considerando a identidade das razões apresentadas nas duas instâncias e a análise já bem feita pela DRJ de origem, peço vênias para me utilizar do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

O embaraço a fiscalização foi apontado no item 8 da Representação Fiscal (fl. 17), em razão da injustificada não apresentação de livro e documentos a que a interessada está obrigada a manter, tais como o livro de Registro de Inventário, notas fiscais de revenda e de prestação de serviços e documentos listados em planilha constante do Termo de Intimação.

Entretanto, a interessada não contestou a ocorrência do embaraço à fiscalização, revelando uma concordância tácita com o afirmado na Representação Fiscal. Assim, de acordo com os artigos 15 e 16, inciso III e § 4º, e 17 do Decreto nº 70.235/72, resta precluso o direito de a contribuinte impugnar a referida infração.

Dessarte, permanecendo hígido o embaraço a fiscalização apontado, isto, por si só, já é motivo suficiente para ser mantida a exclusão de ofício do Simples Nacional, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Não obstante o acima exposto, assiste razão também à fiscalização quanto à interposição de pessoas para constituição e existência da interessada. Embora a impugnante conteste os fatos apurados pela fiscalização, não trouxe argumentos ou elementos de prova robustos e especificamente dirigidos aos fatos apontados e demonstrados pela fiscalização.

Restou demonstrado nos autos a interposição da Sra. Maria Conceição Ferreira Turini, que até 02/03/2009 era sócia administradora da interessada e da Fertron Controle e Automação Industrial Ltda. Após essa data, a Sra. Maria Conceição retirou-se da sociedade, passando suas cotas para sua mãe Maria de Souza Ferreira.

Entretanto, continuou como administradora das duas empresas, conforme comprovam procurações públicas com amplos poderes, as rescisões de contrato de trabalho, os vínculos familiares e os termos das alterações contratuais.

Na verdade, restou caracterizada a existência de um grupo econômico entre a interessada e a Fertron, havendo entre ambas liame inequívoco das atividades desempenhadas e confusão patrimonial e administrativa. Nesse sentido, transcrevo uma série constatações inseridas na Representação Fiscal, as quais a impugnante não logrou afastar (fl. 17):

[...] objeto social muito semelhante; mesmo domicílio fiscal;

aquela é prestadora de serviço desta; utilização do mesmo contador e atendimento da fiscalização por este;

recebimentos dos termos das duas empresas pela mesma pessoa;

aquela não tem despesas essenciais à existência de uma empresa, ou seja, é uma empresa dependente;

despesas desta paga por aquela e vice-versa;

reclamações trabalhistas confirmando a formação de grupo econômico e utilização de mesmos advogados;

transferências bancárias mútuas sem transação comercial; e

funcionários daquela tem categorias para fabricação mas não fabricou nada durante o período fiscalizado.

Portanto, os fatos atípicos ligados a auditada evidenciam que houve o fracionamento das atividades da "FERTRON" para usufruir indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples Nacional.

(...)"

Conforme apontando, houve infração por parte da Recorrente aos ditames específicos do regime simplificado de forma a justificar a sua exclusão do mesmo. Desta forma, deve ser confirmado o ato praticado pela autoridade administrativa.

Em face a todo o exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a conseqüente manutenção da decisão de origem.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues