



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17437.720455/2013-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.562 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2023
Recorrente TRANSPORTADORA PRIMAVERA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL NÃO OPTANTE PELO SIMPLES. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA. POSSIBILIDADE.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando eventual vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples, desde que demonstrado que os trabalhadores, na verdade prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Em razão de dificuldades técnicas, não participou do julgamento o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 623/675, interposto contra decisão da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, de fls. 590/604, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuições devidas à Seguridade Social, referentes a parte patronal e as devidas a Terceiros, conforme autos de infração DEBCAD 51.042.516-0, 51.042.517-8, de fls. 03/65 e 66/116, ambos lavrados em 16/12/2013, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 01/2009 a 12/2012, com ciência da RECORRENTE em 20/12/2013, conforme assinatura do contribuinte nos próprios autos de infração.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado nos valores de R\$ 4.223.938,48 e de R\$ 1.022.179,92, totalizando o montante de R\$ 5.246.118,4, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício qualificada de 150%.

De acordo com o Relatório Fiscal acostado às fls. 117/153, a RECORRENTE, nos exercícios de 2008, 2010 e 2012, apurou seus impostos e tributos com base no SIMPLES NACIONAL.

No entanto, verificou-se que a empresa RÁPIDO TRANSPRIMA LTDA – EPP (CNPJ: 01.758.852/0001-05) desenvolve atividade econômica no mesmo ramo da RECORRENTE, qual seja, transporte rodoviário de mudanças, bem como no mesmo endereço dos imóveis ocupados pela RECORRENTE, além de serem administrados pela mesma pessoa, qual seja, o Sr. Júlio Cezar Leite da Rosa (CPF: 342.751.850-72), sendo ambas as sociedades compostas pelos mesmos familiares. Ademais, a referida empresa sempre apurou seus impostos e tributos com base no SIMPLES.

Explica a fiscalização que as condições impeditivas para a opção das empresas pelo SIMPLES, especificamente quanto a exigência do limite anual da receita bruta no período de abrangência deste lançamento para as EPPs eram os seguintes:

- a) Para os anos-calendário a partir de 2007, inclusive, Lei Complementar nº 123/2006, receita bruta anual superior a R\$ 240.000,00 e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00, para empresa de Pequeno Porte;
- b) A partir do ano-calendário 2011, por força da Lei Complementar nº 139 de 10/11/2011 o limite da receita bruta anual foi ampliado, passando a ser para empresas de pequeno porte -EPP, receitas auferidas superior R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00.

Ressaltou ainda a fiscalização acerca de outra restrição relacionada a critérios de composição societária, de gestão ou de espécie societária, para as empresas optarem pelo regime simplificado, onde não será beneficiado pelo referido regime a pessoa jurídica: (i) de cujo capital participe pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado pelo referido regime; ou (ii) cujo sócio seja administrador de outra pessoa jurídica com fins lucrativos. Em ambos os casos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite previsto em lei (§4º do art. 3º da LC 123/2006).

Assim, após verificar a participação de um sócio comum nas empresas Primavera e da Transprima (JULIO CEZAR LEITE DA ROSA), que é administrador de ambas as empresas, aliado ao fato de que a soma da receita bruta global das duas empresas somadas ter ultrapassado o limite para o SIMPLES no período de 2008 a 2012, a fiscalização entendeu pelo desenquadramento das citadas empresas do regime do SIMPLES NACIONAL (fl. 125):

ANO CALENDÁRIO	LIMITE ANUAL DA RECEITA BRUTA	RECEITA BRUTA PRIMAVERA	RECEITA BRUTA TRANSPRIMA	RECEITA BRUTA TOTAL
2008	2.400.000,00	1.779.117,69	2.251.254,48	4.030.372,17
2009	2.400.000,00	1.635.685,58	2.223.858,53	3.859.544,11
2010	2.400.000,00	2.689.733,83	2.320.541,93	5.010.275,76
2011	3.600.000,00	3.009.956,96	2.041.185,47	5.051.142,43
2012	3.600.000,00	2.429.726,76	2.818.523,34	5.248.250,10

O cenário acima exposto, por si só, já seria motivo para vedação legal à opção pelo SIMPLES pela empresa RECORRENTE a partir do ano de 2011.

Por outro lado, a fiscalização entendeu que houve simulação na constituição de outra empresa, de modo a permitir a divisão do empreendimento em duas sociedades e consequentemente repartir o faturamento, de modo a permitir que o empreendimento familiar usufrísse indevida e integralmente do SIMPLES.

A fiscalização constatou que as empresas TRANSPORTADORA PRIMAVERA e RÁPIDO TRANSPRIMA se tratam de um único empreendimento econômico, com a administração de Frontino Fuculo da Rosa e seu filho Julio Cezar Leite da Rosa, de acordo com o que segue:

- ocupam os mesmos imóveis, móveis e equipamentos nas cidades de Pelotas e Porto Alegre, sem nenhuma identificação que permitisse diferenciar qual seria uma ou outra empresa. Ademais, no site da empresa TRANSPORTADORA PRIMAVERA, consta a informação dos endereços da empresa como sendo os mesmos que são informados para empresa RÁPIDO TRANSPIRA LTDA, mesmo sem possuir estabelecimento em uma das cidades.
- As notas fiscais por prestação de serviços de uma, eram emitidas em nome da outra.
- A cobrança pelo serviço prestado de uma, era realizado através de nota de conhecimento de transporte da carga emitida pela outra, onde fazia constar, no campo referente às informações relativas a mercadoria transportada, referência a nota fiscal emitida pela primeira (vide anexo 27).
- A marca registrada da TRANSPORTADORA PRIMAVERA pode ser observada nos uniformes dos empregados da empresa RÁPIDO TRANSPRIMA (vide anexo 22)
- Ambas prestam serviços referentes ao transporte de cargas fracionadas para os mesmos clientes.

- Houve terceirização da mão de obra mediante estruturação de um quadro único de trabalhadores para atender ambas as sociedades cujos vínculos empregatícios foram registrados na empresa RÁPIDO TRANSPRIMA.
- Filial da TRANSPORTADORA PRIMAVERA em Porto Alegre (instalada no mesmo imóvel onde funciona a sede da RÁPIDO TRANSPRIMA) teve aumento expressivo das receitas, mesmo não possuindo mais nenhum empregado registrado, os quais foram desligados até 03/2006;
- Empregado em comum (gerente), vinculado a ambas as empresas em mesma época
- Transferência (sem promover a extinção do contrato de trabalho) em 2011 de empregados da matriz TRANSPORTADORA PRIMAVERA em Pelotas para a RÁPIDO TRANSPRIMA, quando a primeira extrapolou o limite da receita bruta anual permitido para permanecer no regime simplificado de tributação.
- Diversas transferências de valores da TRANSPORTADORA PRIMAVERA para o custeio de operações realizadas pela sociedade RÁPIDO TRANSPRIMA. Ademais, parte dos valores recebidos foram registrados como depósitos efetuados por clientes.
- Determinados valores recebidos eram registrados como se fossem depósitos em espécie, realizados pela própria empresa e ainda, em alguns casos foram registrados como pagamentos de contas de despesas efetuados diretamente pela empresa.
- Parte desses valores recebidos por uma empresa ainda eram diretamente transferidos para recolhimento de tributos da outra empresa, como o pagamento de tributos e multas referente a dívidas com o SIMPLES NACIONAL.
- O papel da empresa RAPIDO TRANSPRIMA foi o de absorver parte dos serviços prestados pela TRANSPORTADORA PRIMAVERA e, como consequência, ratear o faturamento para continuar obtendo os benefícios oferecidos para as empresas optantes pelo regime simplificado de tributação.

Diante de tais constatações, a fiscalização informa que encaminhou representação fiscal para exclusão da autuada do SIMPLES NACIONAL, referente aos anos 2009 a 2010 e 2012, que culminou na publicação, em 12/12/2013, do ato declaratório executivo nº 20/2013 expedido pela Delegacia da Receita Federal em Pelotas/RS (anexo 45). Ademais, constatado que houve a interposição de pessoa jurídica com objeto de ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias paralelamente a lavratura do auto de infração, foi formalizada Representação para a inaptdão no CNPJ da sociedade RÁPIDO TRANSPRIMA LTDA – EPP.

Quanto a multa aplicada, foi estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, correspondente a 75% da contribuição devida, sendo ainda aplicada qualificada em 100%, a

partir da competência de 12/2008 tendo em vista a prática de simulação, mediante contratação de segurados empregados e contribuintes individuais por empresa interposta, reduzindo e deixando de recolher a efetiva contribuição devida, com base no §1º do art. 44 da Lei 9.430/96.

Quanto à alíquota de RAT e do FAP aplicadas, a partir de 01/2010 a 12/2010 a alíquota de RAT de 3% não sofreu reajuste, enquanto no período de 01/2012 a 12/2012, com a aplicação do FAP de 0,5958, resultou no RAT ajustado de 1,7874.

A fiscalização ainda informa que a ausência de declaração de GFIP das contribuições sociais constitui, EM TESE, a prática de crime de sonegação de contribuição previdenciária e de crime contra a ordem tributária, motivo pelo qual foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais.

Por fim, informa a fiscalização que foi formalizado o arrolamento de bens e direitos da empresa, tendo em vista que o valor total dos créditos tributário de responsabilidade do contribuinte é superior a R\$ 2.000.000,00 e que o montante ultrapassa a 30% de seu patrimônio conhecido, com base no art. 64 da Lei 9.532/97.

Impugnação

A RECORRENTE apresentou as Impugnações de fls. 455/495 e fls. 511/551, em 20/01/2014. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Premissas de nulidade do auto de infração

É infundada a crítica à sua contabilidade, tendo em vista que as empresas tributadas pelo regime de lucro presumido e do Simples Nacional não estão obrigadas a manter escrituração contábil da mesma forma que as empresas submetidas ao regime de lucro real, sendo certo que a autuada tem sua contabilidade formalizada de modo regular.

O auto de infração padece de ausência de motivação, tendo em vista que as duas empresas existem e são completamente independentes.

Admitindo a irregularidade, a autuação deveria ocorrer em nome da empresa Transprima.

Não deve prosperar a autuação, tendo em vista que a autuada no momento em que teve sua receita bruta superior ao limite para permanência no Simples Nacional, ano calendário 2010, migrou para o regime de lucro presumido.

Questiona a aplicação da multa de ofício de 75%, considerando que não foi comprovado no processo que a autuada agiu de forma simulada.

Mérito

A fiscalização partiu de premissa equivocada – de que a autuada e a empresa Rápido Transprima Ltda EPP se tratavam, de fato, de empresa única, tendo sido esta última criada com o fim de que reduzir a carga tributária daquela, e assim, adicionou à receita bruta da impugnante o montante da receita bruta da Rápido Transprima Ltda EPP, tendo sido ultrapassado, com isso, o limite legal para a permanência no Simples Nacional.

Questiona o procedimento fiscal, alegando que não foi comprovado nos autos a prática de simulação nos negócios realizados entre a empresa autuada e a Rápido Transprima Ltda EPP que justificasse a desconsideração do negócio jurídico tal como levado a efeito pela fiscalização.

Questiona também a data a partir da qual foi excluída do Simples Nacional, sob o argumento de que o Ato Declaratório de exclusão do Simples gera efeito desde a ocorrência da situação excludente (retroativo) somente na hipótese de mudança de atividade após ingresso no regime simplificado, o que não seria o caso em questão. Transcreve vasta jurisprudência com o fim de embasar seu argumento.

Às fls. 511/551, o contribuinte apresentou ainda peça impugnatória relativa ao AI DEBCAD nº 51.042.517-8, trazendo as mesmas questões, acima sintetizadas.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ no Rio de Janeiro I/RJ julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 590/604):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESAS.

O fracionamento das atividades empresariais, mediante a utilização de mão de obra existente em empresa interposta, sendo esta desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples, viola a legislação tributária, cabendo então - a partir de inúmeras e sólidas evidências - a desconsideração daquela prestação de serviços formalmente constituída.

ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.

O abuso de forma viola o direito, e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente.

DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. LEGALIDADE.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Caracterizada, assim, a conseqüente superação do limite de receita admissível na sistemática do Simples Nacional, a partir da totalidade dos faturamentos das empresas envolvidas, segue-se a exclusão da contribuinte do referido sistema de tributação favorecida.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. RECEITA BRUTA ANUAL ACIMA DO LIMITE. ANO-CALENDÁRIO SEGUINTE.

Os efeitos da exclusão do Simples Nacional ocorre no ano-calendário seguinte àquele em que foi detectado que a receita bruta anual ultrapassou o limite permitido pelas normas vigentes para a manutenção da empresa no referido sistema simplificado de tributação.

JURISPRUDÊNCIA APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO

As decisões judiciais e administrativas não vinculam a decisão a ser proferida no âmbito administrativo, aplicando-se somente aos casos concretos a que se referem.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO.

É devida a aplicação de multa qualificada ao crédito tributário apurado quando for identificada a prática de simulação por parte da empresa sob ação fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE foi devidamente intimada da decisão da DRJ em 22/02/2015, conforme AR, à fl. 619 e apresentou o recurso voluntário de 623/675, em 19/03/2015.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

A RECORRENTE alega que sempre manteve controle de suas operações com base no assentamento em escrituração simplificada e anotações extra contábil, bem como alega ser incabível ter como base cálculo do presente lançamento a remuneração paga aos empregados de outra pessoa jurídica.

Alega ainda ser incabível a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, pois manteve receita bruta dentro do limite permissivo, ao tempo que não procede a imputação da multa de ofício de 75%.

Em primeiro plano, quanto à contabilidade da RECORRENTE ter sido ou não realizada de forma correta, tal fato não é objeto de discussão no presente lançamento, sendo irrelevante analisar tal fato.

Ressalto ainda que, em análise preliminar de nulidade do auto de infração, não cabe analisar o mérito, o qual será discutido em tópico seguinte.

Com relação às demais alegações da RECORRENTE, com o intuito de requerer a nulidade dos autos de infração, cabe ressaltar que no processo administrativo federal são nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, abaixo transcrito:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

No presente processo, observa-se que os autos de infração estão acompanhados dos relatórios de lançamento, do discriminativo de débitos, do relatório de apropriação de documentos apresentados, da fundamentação legal dos débitos e de relatório fiscal que especifica o procedimento fiscal e o presente lançamento, explanando de forma clara e precisa os fatos geradores e as fundamentações legais pertinentes.

Percebe-se ainda que a exclusão da RECORRENTE do SIMPLES NACIONAL, bem como a constatação da ocorrência de prática simulada no arranjo negocial pactuado com a empresa Rápido Transprima Ltda EPP foram devidamente fundamentadas pela fiscalização, de forma clara e precisa.

Portanto, não há requisitos para que seja entendido pela nulidade dos referidos autos de infração.

Logo, não merece prosperar a alegação de nulidade.

MÉRITO

Da Exclusão do SIMPLES. Razões Apreciadas em Processo Específico

No presente processo, a fiscalização constatou que as empresas TRANSPORTADORA PRIMAVERA e RÁPIDO TRANSPRIMA se tratam de um único

empreendimento econômico, com a administração de Frontino Fuculo da Rosa e seu filho Julio Cezar Leite da Rosa, constatando-se o uso indevido e integral do tratamento tributário simplificado, por parte do referido empreendimento familiar, considerando-se prática de evasão fiscal mediante simulação de constituição de outra empresa, optante pelo simples.

Em todo o seu recurso, a contribuinte trata apenas de questões envolvendo a sua exclusão da sistemática do SIMPLES, como inoccorrência das hipóteses de exclusão, ausência de atos simulados, irretroatividade dos efeitos da exclusão, etc.

Contudo, tais temas foram objeto de processo específico (nº 17437.720554/2013-22), em que se discutiu o Ato Declaratório de Exclusão – ADE nº 20, de 12/12/2013 (fls. 447/448), que excluiu a RECORRENTE da sistemática do SIMPLES “a partir de 1º de janeiro de 2009, em relação a um primeiro período de opção, e a partir de 1º de janeiro de 2012, em relação a um segundo período de opção, (...) por ter auferido nos anos calendário 2008 a 2010, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), nos anos calendário 2011 e 2012, receita bruta superior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) e por em seu capital participar, desde 7 de dezembro de 2010, pessoa física inscrita como sócia de outra empresa (de direito e não de fato), que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006 e cuja receita bruta global ultrapassa o limite de R\$ 3.600.000,00”.

Mencionado ato de exclusão já foi apreciado e julgado pela CARF em 17/09/2021, ocasião em que a 2ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção proferiu a seguinte decisão (acórdão nº 1302-005.723):

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2012

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. INTERPOSIÇÃO DE EMPRESAS.

Constitui hipótese de fracionamento ilegal de faturamento para efeito de manutenção no regime do Simples Nacional, a constituição de outra empresa que mantém relações operacionais, administrativas e contábeis que se confundem, revelando nítido intuito de impedir a extrapolação do limite de receita para enquadramento no Simples.

SIMPLES NACIONAL. RECEITA BRUTA ACIMA DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Caracterizada pela fiscalização, mediante contexto probatório robusto, a interposição de pessoa jurídica para não extrapolar o limite de receita para manutenção no Simples Nacional, cabe à autuada comprovar, mediante provas idôneas, que não possui relação empresarial que se confunda com a empresa interposta. O vasto rol de alegações e citações doutrinárias, não é suficiente para infirmar ou desnaturar as provas produzidas pela fiscalização.

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. EFEITOS. RECEITA BRUTA ANUAL ACIMA DO LIMITE. ANO-CALENDÁRIO SEGUINTE.

Os efeitos da exclusão do Simples Nacional ocorre no ano-calendário seguinte àquele em que foi detectado que a receita bruta anual ultrapassou o limite permitido pelas normas vigentes para a manutenção da empresa no referido sistema simplificado de tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

Na ocasião, a Colenda Turma julgadora do CARF entendeu que:

(...) Ficou evidente que a empresa Transprima era utilizada para fragmentar o faturamento da recorrente, de modo que ambas pudessem permanecer nos limites de faturamento exigidos para o regime tributário do Simples Nacional.

A recorrente não trouxe aos autos provas que pudessem refutar as constatações realizadas pela Fiscalização, quer na manifestação de inconformidade, quer no recurso voluntário, limitando-se as peças de defesa a argumentos jurídicos, enquanto o caso em questão dependia de prova de que a Transprima era empresa autônoma e que não foi constituída para fracionar o faturamento da recorrente.

Neste sentido, não cabe rediscutir as razões de defesa apresentadas pela contribuinte, pois já foram objeto de apreciação e de decisão em processo específico.

Note-se que a RECORRENTE questiona apenas a sua exclusão do SIMPLES e demais matérias correlatas, sem confrontar expressamente a constatação fiscal de que foram considerados na base de cálculo do lançamento os segurados relacionados à empresa RÁPIDO TRANSPIRA LTDA, pois constatado com base no princípio da primazia da realidade que os mesmos foram contratados de maneira interposta por esta última empresa, mas que serviam à RECORRENTE.

Ainda assim, denota-se que os argumentos que serviram de base para a exclusão da RECORRENTE do SIMPLES (fracionamento ilegal de faturamento para efeito de manutenção no regime do Simples Nacional) se confundem com as razões expostas pela autoridade fiscal para caracterizar a empresa RÁPIDO TRANSPIRA LTDA como interposta e tratá-la como um único empreendimento em conjunto com a RECORRENTE.

Portanto, a manutenção, na base de cálculo deste lançamento, das remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais contratados de maneira interposta pela RÁPIDO TRANSPIRA LTDA é medida que se impõe, em observância ao princípio da segurança jurídica, haja vista a existência de decisão deste CARF reconhecendo a simulação praticada pela RECORRENTE.

Sobre o tema, necessário esclarecer que, para o direito, o que vale não é a nomenclatura dada ao negócio jurídico, ou até mesmo a formalidade que o reveste. O que importa mesmo é a situação fática que envolve a realidade de determinado negócio jurídico, ou seja, a sua finalidade.

Sendo assim, ao verificar que empregados de uma pessoa jurídica são, na realidade, empregados de uma outra PJ, a autoridade fiscal tem a prerrogativa de fazer valer a realidade fática para cobrar as contribuições previdenciária do real sujeito passivo. Tal possibilidade decorre da competência atribuída ao fiscal para arrecadar, fiscalizar e cobrar as contribuições devidas à Seguridade Social.

A possibilidade da autoridade lançadora poder desconsiderar determinado negócio jurídico dissimulado, ante a constatação da ocorrência da relação empregatícia, decorre do

princípio da primazia da realidade, que consiste em atribuir maior relevância a realização dos fatos do que os contratos formais.

Ao verificar a existência dos elementos de uma relação empregatícia, é dever da autoridade fiscal exigir as contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a segurado empregado, sob pena de responsabilidade funcional, conforme dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Esta questão não é nova nesta Turma, conforme ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

TRABALHADORES VINCULADOS À EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. DESCONSIDERAÇÃO DO VÍNCULO EXISTENTE. CARACTERIZAÇÃO DIRETAMENTE COM A EMPRESA PRINCIPAL. PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA.

Cabe à fiscalização lançar de ofício o crédito correspondente à relação tributária efetivamente existente, desconsiderando o vínculo formal pactuado com pessoa jurídica interposta optante pelo Simples Nacional, desde que demonstrado, por meio da linguagem de provas, que os trabalhadores prestavam serviços à empresa principal, esta não optante pelo regime diferenciado de tributação.

SIMPLES FEDERAL. EMPRESA INTERPOSTA. APROVEITAMENTO DE RECOLHIMENTOS PELA EMPRESA PRINCIPAL.

Tendo sido constituído, pelo lançamento, vínculo direto entre os trabalhadores e o Sujeito Passivo, entendendo-se que esse é o verdadeiro contribuinte, aquele que, de fato, incidiu nos fatos geradores de contribuição previdenciária, o que ensejou o aproveitamento das contribuições descontadas dos segurados. Nesse sentido, as contribuições patronais previdenciárias, mesmo que recolhidas na sistemática do SIMPLES, devem ser aproveitadas quando do lançamento tributário. Inteligência da Súmula CARF 76.

(acórdão nº 2201-003.371; data de julgamento: 18/01/2017)

Portanto, em razão do princípio da primazia da realidade, entendo como correta a consideração, na base de cálculo deste lançamento, das remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais contratados de maneira interposta pela RÁPIDO TRANSPIRA LTDA, em virtude da ocorrência de simulação.

Da multa aplicada

Quanto à multa aplicada, foi estabelecida no percentual qualificado de 150% tendo em vista a prática de simulação, mediante contratação de segurados empregados e contribuintes individuais por empresa interposta, reduzindo e deixando de recolher a efetiva contribuição devida, com base no §1º do art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Restou comprovado que as empresas TRANSPORTADORA PRIMAVERA e RÁPIDO TRANSPRIMA se tratam de um único empreendimento econômico, com a administração de Frontino Fuculo da Rosa e seu filho Julio Cezar Leite da Rosa, constatando-se o uso indevido e integral do tratamento tributário simplificado, por parte do referido empreendimento familiar, considerando-se prática de evasão fiscal mediante simulação de constituição de outra empresa, optante pelo simples.

Portanto, correta a qualificadora aplicada.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim