



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17437.720554/2013-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.723 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente TRANSPORTADORA PRIMAVERA LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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 atuada 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.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra a decisão da 11ª Turma da DRJ/RJ1 (fls. 416/426), que julgou improcedente manifestação de inconformidade oferecida pela contribuinte.

O caso versa sobre exclusão de ofício da contribuinte do regime do Simples Nacional, conforme o Ato Declaratório de Exclusão – ADE nº 20, de 12/12/2013 (fls. 314/315). Em síntese, foram detectadas diversas irregularidades cometidas pela recorrente, que levaram a fiscalização a concluir se tratar da formação de grupo econômico em que, a recorrente, utilizava empresa do grupo para disfarçar o seu real faturamento.

Os fatos que levaram à exclusão podem ser resumidos pelos excertos a seguir, retirados da Representação Fiscal de fls. 2/19. Veja-se:

96. Diante de todo o exposto, restou comprovado que a TRANSPORTADORA PRIMAVERA LTDA:

- a) Ocultou parte do faturamento mediante a criação de outra sociedade composta por interpostas pessoas;
- b) Ultrapassou, nos anos calendários de 2008, 2009, 2011 e 2012, o limite da receita bruta anual permitida pela legislação para permanecer no SIMPLES NACIONAL;
- c) Omitiu, a partir de abril de 2006, de forma reiterada em suas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP os segurados empregados que lhe prestaram serviços na filial de Porto Alegre, através do artifício de simulação de terceirização de mão de obra por meio de empresa interposta,
- d) Omitiu, também, de forma reiterada, em folha de pagamento e GFIP, todos empregados que prestaram serviços no estabelecimento matriz a partir do ano-calendário de 2011, em razão da receita bruta da sociedade, no ano-calendário de 2010, ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação vigente, em que pese a divisão do faturamento mediante transferências destes para empresa interposta.

97. Constatado que houve interposição de pessoa jurídica com objetivo de ocultar fatos geradores de contribuições previdenciárias, paralelamente a esta representação foi elaborado Representação para Inaptdião da inscrição da sociedade Rápido Transprima Ltda. – EPP.

98. Segundo o inciso IV do artigo 30, da Lei Complementar 123, de 2006, quando, no ano-calendário a receita bruta ter ultrapassado o limite previsto para permanecer no Simples Nacional, o contribuinte deve providenciar a sua exclusão do regime especial, mediante comunicação formal à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art.30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]IV - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º, quando não estiver no ano-calendário de início de atividade.

99. A falta desta comunicação impõe a exclusão de ofício, nos termos do art. 29, inciso I, da LC nº 123, de 2006.

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

“I – verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória [grifo nosso]

100. Diante de todo exposto, presentes às condições previstas no incisos I artigo 29 c/c do inciso IV artigo 30, da Lei complementar nº 123, de 14/12/2006, propomos o encaminhamento da presente Representação para solicitar os procedimentos com vistas a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

Com base na Representação Fiscal mencionada e nos documentos de fls. 20/303, foi expedido o Despacho Decisório de fls. 307/313, o qual concluiu, em resumo, que a recorrente constituiu grupo econômico com outra empresas, de modo que, somando-se os faturamentos anuais de ambas, extrapolou-se os limites legais de faturamento do Simples Nacional, para os períodos de 2008-2009 e 2010. Além disso, teria ingressado no quadro societário da recorrente, pessoa física sócia de outra empresa optante, sendo que a receita bruta global também teria extrapolado o limite legal.

Com fundamento no despacho decisório, foi expedido o Ato Declaratório de Exclusão – ADE nº 20, de 12/12/2013 (fls. 314/315), com o seguinte objeto:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Nacional, 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, a pessoa jurídica, Transportadora Primavera Ltda., CNPJ 89.873.368/000178, com estabelecimento matriz localizado à Rua Doutor Darcy Xavier, nº 151, no município de Pelotas (RS), 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, de acordo com o disposto no artigo 3º, inciso II e § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, conforme apurado no Processo Administrativo nº 17437.720554/201322.

Art. 2º Os efeitos da exclusão obedecem ao disposto no artigo 2º, inciso I e § 6º, da Lei Complementar nº 123, de 2006 com a regulamentação feita, pelo artigo 6º, inciso II, da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 15, de 23 de julho de 2007, em relação ao primeiro período, e pelo artigo 76, inciso III, alínea a, da Resolução Comitê Gestor do Simples Nacional nº 94, de 29 de novembro de 2011, em relação ao segundo período, sujeitando-se a pessoa jurídica excluída, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

A empresa apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 325/329 e a impugnação de fls. 361/396, cujos argumentos foram muito bem resumidos pela decisão da DRJ, razão pela transcrevo como parte integrante deste relatório:

2. Na manifestação de inconformidade de fls. 325/329, o sujeito passivo argumenta que o que existe entre a Transportadora Transprima e a empresa Rápido Transprima Ltda é uma relação familiar entre os seus sócios, mas que apesar de manterem uma relação de proximidade são empresas independentes. E assim, aduz que não teria havido ocultação de faturamento por criação de outra empresa, não tendo sido então ultrapassada a receita bruta anual nos anos-calendário de 2008 a 2012, assim como não teria havido omissão reiterada a partir de 2006 em suas folhas de pagamento e guias de FGTS dos segurados empregados, nem em GFIP, devendo, por esses motivos, ser mantida a inscrição da empresa no Simples.

3. A empresa apresentou ainda a manifestação de inconformidade de fls. 361/396, aduzindo o seguinte:

3.1. Improcede o entendimento do Fisco de que a empresa Rápido Transprima Ltda teria sido criada com o fim de reduzir a carga tributária da empresa Transportadora Transprima Ltda EPP, e assim, não poderia o mesmo ter adicionado à receita bruta desta o montante da receita bruta daquela, o que resultou, equivocadamente, no aumento da receita bruta da Transprima, ultrapassando o limite legal, motivando, assim, a exclusão do Simples.

3.2. “O auto de infração lavrado nasce da falsa premissa de que o fisco ao realizar auditoria fiscal deparou-se com a presença [sic] de simulação. A interpretação equivocada pelo Fisco serviu como molde para eclodir a exclusão do Simples Nacional.”

3.3. A hipótese levantada pelo Fisco não se enquadra no conceito doutrinário nem nas jurisprudências administrativa ou judicial como parâmetro para identificar o negócio simulado.

3.4. “A douta autoridade lançadora não se desincumbiu de demonstrar onde estaria o artifício ou o fingimento de parte da impugnante.”

3.5. Questiona 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.

Em sua decisão, a DRJ rebateu todos os argumentos suscitados pela defesa, julgando-as improcedente, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2009, 2010, 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 consequente 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

A recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 431/485, sem juntar documentos, praticamente reprisando os argumentos das defesas anteriores.

O processo foi distribuído para minha relatoria e este é o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2. MÉRITO

Conforme foi possível perceber do relatório, a controvérsia se resume à exclusão da contribuinte do regime tributário do Simples Nacional, motivada pela formação de grupo econômico entre a recorrente e a empresa Transprima, esta constituída em 1997 por um dos filhos do sócio da recorrente e que depois retornou à sociedade ora insurgente em 2007. De acordo com a fiscalização e a prova robusta dos autos, a recorrente, dentre outros indícios de formação do grupo econômico, cedeu em comodato imóvel e frota de caminhões à empresa Transprima, que depois restituiu o imóvel à recorrente. Além disso, a recorrente transferiu seus funcionários à outra empresa, denotando relação não apenas de afinidade familiar entre os sócios, mas estratégia de atuar em comunhão de esforços, o que, como seria esperado, aumentaria a receita dos negócios de ambas as empresas. No entanto, as empresas se mantiveram no regime especial do Simples, compartilhando bens, veículos e pessoal, o que comprova a promiscuidade negocial entre as sociedades.

As provas trazidas aos autos respaldam todos os achados da fiscalização articulados de forma detalhada na Representação Fiscal de fls. 02/19.

Em suas defesas extensas, a recorrente se limita praticamente a rebater os fatos, alegando que não houve a formação de grupo econômico e que se equivocou a fiscalização ao supor que as empresas teriam se juntado para burlar a legislação do Simples Nacional. Sustentam que juntando as receitas de ambas, obviamente, ultrapassa-se o limite legal de receita do Simples, porém, segundo o que alega, essa premissa é equivocada porque embora os sócios possuam parentesco as empresas seriam autônomas. No mais, transcreve textos de doutrina e diversos julgados, os quais, bem analisados, não guardam correspondência com os fatos imputados contra a recorrente. Note-se que os precedentes judiciais se atêm à discussão sobre a retroatividade dos efeitos da exclusão do Simples Nacional com fundamento no exercício de atividade vedada. O caso em questão tem por principal motivação para a exclusão, a extrapolação do limite legal de receita para os períodos apurados.

No mais, a recorrente, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, ambos com mais de trinta laudas, não juntou um documento sequer que infirmasse os fatos articulados na Representação Fiscal ou as provas trazidas com esse documento.

Considerando que a decisão da DRJ enfrentou corretamente todos os pontos da defesa e a recorrente não alegou matéria nova em seu recurso voluntário, com apoio no art. 57, § 3º do RICARF, adotarei como razões de decidir complementares a este voto, os fundamentos da decisão recorrida, assim como a sua ementa:

5. O ADE (fls. 314/315) informa que a empresa interessada foi excluída do sistema de tributação simplificado – Simples Nacional, pelo fato de ter sido constatado que a sua receita bruta anual teria sido superior ao limite nos anos de 2008 a 2012, contrariando, assim, o disposto no art. 16, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006, e também por ter sido constatada a participação em seu capital, desde 07/12/2010, de pessoa física inscrita como sócia de outra empresa (de direito e não de fato).

6. Compulsando os autos do processo, verifica-se que a ação fiscal que resultou na Representação Fiscal que deu origem à referida exclusão do Simples Nacional, acarretou também na lavratura dos autos de infração AI DEBCAD nº 51.042.516-0 e nº 51.042.517-8, que estão sendo julgadas nesta mesma sessão de julgamento.

7. Analisando as razões apresentadas pela requerente em sua manifestação de inconformidade, verifica-se que a mesma argumenta, em síntese, que a fiscalização não teria comprovado adequadamente a sua tese de que a empresa Rápido Transprima Ltda EPP teria sido criada com o fim de, de forma simulada, reduzir a incidência da carga tributária da impugnante.

8. Aduz a impugnante que a empresa Rápido Transprima Ltda EPP fora criada em 1997, para explorar o seguimento de transporte rodoviário de cargas fracionadas, e desde então, passou a funcionar de forma autônoma e cumprindo com todas as suas obrigações tributárias.

9. A fiscalização, no entanto, entendeu que as duas empresas trabalhavam de forma una, com o fim de burlar a tributação e, assim, adicionou à receita bruta da empresa ora impugnante com a da empresa Rápido Transprima Ltda EPP, o que levou à superação do limite definido em lei para a manutenção da empresa no Simples Nacional, acarretando na exclusão deste sistema.

10. A questão central que se coloca nos autos do processo em foco consiste em verificar os argumentos da fiscalização, com o fim de se confirmar se os mesmos são suficientes para convencer esta autoridade julgadora de que o negócio jurídico existente entre a empresa excluída e a Rápido Transprima Ltda EPP se dava de forma simulada, com o propósito de burlar as normas previdenciárias, a despeito dos argumentos e provas carreadas aos autos pela interessada.

11. Vale lembrar, de antemão, que nada obsta o planejamento tributário como conjunto de condutas que o contribuinte pode realizar visando buscar a menor carga tributária legalmente possível. Contudo, impende destacar o que se denominam “critérios legais” como uma maneira de determinar a licitude do planejamento realizado. Podemos afirmar que o planejamento fiscal deve ser realizado com cuidado visando a minimizar os tributos incidentes na atividade econômica, mas com a ressalva de seguir-se sempre a licitude do fato.

12. No caso sob exame o desatendimento à lei tributária do SIMPLES restará claro: não se enquadrando o contribuinte nas condições permissivas para a sua manutenção no regime favorecido, utiliza-se de outra empresa de maneira a alocar mão de obra e parte expressiva do faturamento desta, de maneira a mantê-las no regime tributário simplificado indevidamente.

13. Isso pode ser observado nos fatos descritos pela autoridade lançadora, que transcrevemos parcialmente a seguir:

a) Mesmo endereço físico e virtual

As circunstâncias descritas na Informação Fiscal, de fls. 02/19 dão-nos conta de que as empresas Transportadora PRIMAVERA Ltda. e Rápido TRANSPRIMA Ltda., embora possuam CNPJ próprios, de fato, constituem um único empreendimento econômico, sob a administração de Frontino Fuculo da Rosa e seu filho Julio Cezar Leite da Rosa.

Isto é facilmente percebido, tendo em vista que, em que pese constar no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ informações de endereços distintos para as sedes das empresas Transportadora PRIMAVERA Ltda e Rápido TRANSPRIMA Ltda., a fiscalização constatou, em visita ao prédio onde estão localizadas tais empresas, no município de Pelotas, que ambas estão instaladas no mesmo imóvel, ocupando o mesmo espaço e utilizando os mesmos móveis e equipamentos, sem nenhuma identificação que permitisse diferenciar qual seria uma ou outra empresa.

No sítio da empresa Transportadora PRIMAVERA hospedado na internet cujo endereço é www.transportadoraprimavera.com.br, consta a informação dos endereços da empresa

como sendo os mesmos que são informados para empresa Rápido TRANSPRIMA Ltda. (fls. 88/90).

b) Ambas realizam as mesmas atividades, não obstante as informações prestadas pelos sócios no sentido de que cada uma realiza uma atividade, que seria complementar.

No exame dos conhecimentos de transporte e notas fiscais, apresentadas por ambas sociedades, foi apurado que as mesmas realizam conjuntamente as mesmas atividades, ou seja, realizam transporte de cargas e mudanças, cargas fracionadas e produtos perigosos, em que pese Julio Cezar Leite da Rosa ter informado que a empresa Rápido TRANSPRIMA optou por explorar o segmento de transporte de cargas fracionadas e produtos perigosos que a empresa de seu pai nunca quis explorar.

Nas operações de mudanças, quando realizadas pela empresa Rápido TRANSPRIMA, as mercadorias transportadas eram relacionadas em notas fiscais emitidas pela empresa Transportadora PRIMAVERA LTDA.

E ainda, não obstante a nota fiscal para transportar as mercadorias ser emitida pela Transportadora Primavera, a cobrança pelo serviço prestado era realizada através de nota de conhecimento de transporte emitida pela empresa Rápido TRANSPRIMA onde fazia constar, no campo referente às informações relativas a mercadoria transportada, referência à nota fiscal emitida pela Transportadora PRIMAVERA.

Além disso, contrariando as respostas de Julio Cezar e Frontino da Rosa sobre o transporte de produtos perigosos, foi constatado que a Transportadora Primavera também realiza transporte destes produtos, estando devidamente habilitada para essa finalidade desde o ano de 2000 (fls. 93).

c) Confusão na utilização dos nomes das empresas

Em consulta à base de dados do Instituto Nacional da Propriedade Industrial foi apurado que, desde 12/11/1991 a Transportadora PRIMAVERA Ltda possui registro da marca “Primavera” que inclui a palavra PRIMAVERA e duas figuras onde constam as expressões Transportadora Primavera e Transportadora Primavera Cargas e Mudanças, conforme processos 816194726 e 816194742 (fls. 115/116)

Constatou-se também que nas notas de conhecimento emitidas pela filial de Porto Alegre da empresa Rápido Transprima Ltda, junto aos dados da razão social, consta a marca registrada da Transportadora Primavera, também utilizada por esta empresa em suas notas, conforme se observa nas fls. 117/118.

De igual modo, o uso da marca registrada da Transportadora Primavera pode ser observado nos uniformes dos empregados da empresa Rápido Transprima conforme fotos postadas na rede social – Facebook, fls. 119/121.

Não procede, portanto, a afirmação de Frontino Rosa de que para fins comerciais a empresa Rápido TRANSPRIMA utiliza a marca fantasia “Primavera Cargas” para ficar claro que se trata de outra empresa, pelo contrário, ambas utilizam-se de marca idêntica, de propriedade da Transportadora PRIMAVERA Ltda., o que demonstra mais uma vez se tratar do mesmo empreendimento.

d) Mesmos clientes

Contrariamente ao que foi respondido em atendimento aos Termos de Intimação Fiscal nº 02 e 03, foi apurado, através do exame das notas de conhecimento de transporte apresentadas, que ambas sociedades prestam serviços referentes ao transporte de cargas fracionadas, para os mesmos clientes.

As receitas obtidas, decorrentes de prestações de serviços para os 1.086 clientes atendidos simultaneamente, representam cerca de 71,5% da soma do faturamento total destas sociedades.

e) Maior volume de receitas em estabelecimento sem nenhum empregado registrado

Foi constatado que a filial da empresa Transportadora PRIMAVERA em Porto Alegre, instalada no mesmo imóvel onde está instalada a sede da sociedade Rápido TRANSPRIMA, é quem apresenta dentre todos os estabelecimentos o maior volume de receitas, em que pese não possuir nenhum empregado registrado naquele estabelecimento.

f) Empregados registrados em uma das empresas, mas trabalhando efetivamente na outra.

A despeito das alegações, restou claro que, no município de Porto Alegre, a partir de 2006, a Transportadora Primavera, utilizando a empresa Rápido Transprima, terceirizou sua mão de obra mediante estruturação de um quadro único de trabalhadores para atender ambas sociedades cujos vínculos empregatícios foram registrados na empresa Rápido Transprima.

Paulo Sadi da Silva Petitot, que está registrado, desde 09/11/2006 como gerente de cargas e mudanças da filial da empresa Rápido Transprima (Livro Registro de Empregados nº 02/ fls. 46), responde pela Transportadora Primavera como gerente de mudanças.

Ainda, no exame dos conhecimentos de transporte rodoviário de carga emitido pela filial de Porto Alegre da Transportadora Primavera foi verificado que anexo a alguns destes documentos constam cópias de e-mails enviados por Vandir Aquino Vieira que se identifica como gerente comercial da empresa Primavera Cargas e Mudanças em que pese este segurado estar registrado como gerente comercial da filial de Porto Alegre da empresa Rápido Transprima, conforme consta à fls. 20 do Livro Registro de Empregados Nº 04 daquele estabelecimento.

A empresa Primavera, desde 20/11/2012, integra a rede social facebook onde, basicamente, compartilha ações realizadas referentes a treinamentos de seus trabalhadores e ações da empresa em prol da comunidade em geral, sendo que as informações postadas são referentes a treinamentos na filial Porto Alegre apesar desta empresa não possuir nenhum empregado registrado naquele estabelecimento. (fls. 119/121)

Foi constatado que ao extrapolar o limite da receita bruta anual permitido para permanecer gozando dos benefícios que a legislação concede para as empresas que adotam o regime simplificado de tributação, em 2011, a empresa Transportadora Primavera, no município de Pelotas promoveu gradativamente a transferência dos empregados que estavam registrados naquela sede para o estabelecimento matriz da sociedade Rápido Transprima .

Vale ressaltar que, diferente do procedimento adotado na filial de Porto Alegre, neste caso a empresa não promoveu a extinção dos contratos de trabalho. Limitou-se tão somente a promover a transferência direta dos empregados para a sociedade Rápido TRANSPRIMA.

Diante deste procedimento e com base nas próprias respostas às questões solicitadas pela fiscalização, constatou-se que também no município de Pelotas, a partir de 2011, a Transportadora PRIMAVERA, por meio da empresa Rápido TRANSPRIMA, terceirizou sua mão de obra mediante a transferência direta de seus empregados para esta sociedade.

Mesmo tendo sido transferido em 01/01/2011 para a empresa Rápido TRANSPRIMA, foi apurado que LUIS AUGUSTO COLVARA BERNARDI, desempenha a função de GERENTE em ambas sociedades.

Esta informação foi prestada pessoalmente por este trabalhador e está consignada no Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF de 13/03/2013 (fls. 23/24), em que referido trabalhador assina e informa a função de gerente deste estabelecimento.

Portanto, diante da condição de que a transferência dos empregados entre pessoas jurídicas distintas somente é permitido para empresas que integram o mesmo grupo econômico, fica, mais uma vez, evidenciado que as relações entre as duas sociedades em questão não se restringiram ao simples compartilhamento do mesmo espaço físico.

g) Confusão na contabilidade

No exame destes dados, relativos aos exercícios de 2010 a 2012, foram apuradas diversas transferências de valores da Transportadora PRIMAVERA para custeio de operações realizadas pela sociedade Rápido TRANSPRIMA.

Importante ressaltar que na contabilidade apresentada pela empresa PRIMAVERA referente ao exercício de 2011, a conta CONTAS A RECEBER simplesmente deixou de existir não havendo nenhuma indicação de transferência do saldo para outra conta, o que leva a concluir que os valores foram transferidos sem qualquer ônus para a empresa Rápido TRANSPRIMA. (fls. 195/278)

Em relação aos exercícios de 2011 e 2012 foi apurado que a Transportadora PRIMAVERA promoveu, mediante remessa bancária ou pagamento direto de despesas, a transferência de R\$ 497.224,08 para a empresa Rápido TRANSPRIMA.

Conclusão

Em síntese, durante a ação fiscal, verificou-se que a empresa Transportadora Transprima Ltda EPP:

- a) Ocultou parte do faturamento mediante a criação de outra sociedade composta por interpostas pessoas;
- b) Ultrapassou, nos anos calendários de 2008, 2009, 2011 e 2012, o limite da receita bruta anual permitida pela legislação para permanecer no SIMPLES NACIONAL;
- c) Omitiu, a partir de abril de 2006, de forma reiterada em suas folhas de pagamento e nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social – GFIP os segurados empregados que lhe prestaram serviços na filial de PortoAlegre, através do artifício de simulação de terceirização de mão de obra por meio de empresa interposta, d) Omitiu, também, de forma reiterada, em folha de pagamento e GFIP, todos empregados que prestaram serviços no estabelecimento matriz a partir do ano-calendário de 2011, em razão da receita bruta da sociedade, no ano-calendário de 2010, ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação vigente, em que pese a divisão do faturamento mediante transferências destes para empresa interposta.

14. Desta feita, a descrição dos fatos relatados acima, as provas documentais existentes nos autos, bem como a inépcia da defesa em apresentar provas capazes e suficientes para refutar o procedimento fiscal e comprovar suas alegações, rebatendo, assim, as informações coletadas pela autoridade lançadora, não deixam dúvida da correta constituição do crédito objeto desta decisão.

15. Convém observar que, dentre os princípios que norteiam o processo administrativo tributário, encontra-se o da verdade material, de acordo com o qual a realidade fática deve prevalecer sobre a realidade formal. Trata-se de via de mão dupla, que tanto se

aplica ao contribuinte quanto ao Fisco ao apreciar os fatos narrados e expostos no âmbito do processo administrativo fiscal, devendo sempre prevalecer a realidade quando se trata de verificar a ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

16. No caso dos autos, é perfeitamente possível, através da descrição dos fatos na Informação Fiscal e com os elementos de provas apresentados pela autoridade lançadora, alcançar a tese por ela elaborada que conclui pelo planejamento tributário ilícito, não merecendo acolhida os argumentos do contribuinte no sentido de que a fiscalização não teria sido capaz de comprovar sua tese.

17. Luciano Amaro, em sua obra “Direito Tributário Brasileiro”, 14ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 238 reconhece a validade de atos praticados pela autoridade fiscal, tais como na presente autuação:

O que se permite à autoridade fiscal nada mais é do que, ao identificar a desconformidade entre os atos ou negócios efetivamente praticados (situação jurídica real) e os atos ou negócios retratados formalmente (situação jurídica aparente), desconsiderar a aparência em prol da realidade.

18. Oportuno trazer ao presente voto a conclusão de Natanael Martins no artigo “Considerações sobre o Planejamento Tributário e as Decisões do Conselho de Contribuintes”, parte integrante da obra “Grandes Questões Atuais do Direito Tributário” –11o. Volume, Editora Dialética, São Paulo, 2007, páginas 343/344:

“Todavia, se por um lado a liberdade de contratação e de associação é a regra, por outro lado, esses conceitos devem, necessariamente, estar conectados à idéia que, de fato e de direito, negócios efetivos tenham sido praticados e que, embora ligadas em cadeia e negociando entre si, sociedades empresariais existam, operando, cada uma, na busca do seu específico objeto empresarial, todas, enfim, buscando a verdadeira razão de existência de qualquer sociedade empresarial, a percepção de lucros.

Isso porque, se é verdade que no Direito brasileiro existe a ampla liberdade de associação e a possibilidade da busca do melhor modelo empresarial, sobretudo em face da excessiva carga tributária hoje existente, não menos verdade é o fato de que na busca de tais ideais é imperativo que realidades, de fato e de direito, estejam sendo objeto de criação, sob pena de, no contexto do Direito Tributário, as autoridades fiscais buscarem a essência daquilo que se procurou evitar.

Desse modo, a busca pela estrutura tributária mais eficiente, apesar de não vedada pelo ordenamento jurídico, não deve corromper os institutos de direito privado, devendo o contribuinte se sujeitar às conseqüências típicas dos negócios praticados.

E é justamente essa linha interpretativa do Direito que vem sendo adotada pelo Tribunal Administrativo, que na busca da essência do negócio praticado pelos contribuintes, cada vez mais vem se desvinculando da forma com que as operações estão sendo externadas.” (g. n.)

19. Ficou evidenciado, no caso sob exame, um arranjo negocial, um **caminho indireto, simulado ou aparente**, baseado em normas de contorno, juridicamente válidas em si mesmas, mas que desbordam a incidência tributária normal, sem a existência evidente e razoável do chamado *motivo ou propósito negocial*. Verificou-se tão somente o desejo de economia fiscal.

20. O conjunto probatório relatado pela fiscalização - ancorado em elementos e evidências robustas, repita-se, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente -, atinente à disposição empresarial atípica, à unicidade dos meios produtivos, com centralização de gestão, de direção dos negócios, da localização física, do relacionamento com os empregados e com o público externo, leva à convicção de

que a realidade fática essencial das atividades realizadas pelas empresas foi modificada artificialmente.

21. E tal artifício teve como propósito oferecer validade jurídica e formal a uma disposição negocial exclusivamente concebida e destinada a obter vantagens fiscais indevidas, na medida em que o faturamento total decorrente das atividades (unificadas na essência) era fracionado, de modo a respaldar a permanência da Transportadora Transprima Ltda ME como optante pelo SIMPLES.

22. O segundo ponto atacado pela interessada em sua manifestação de inconformidade diz respeito à irretroatividade do feito fiscal, segundo a qual, nos termos do art. 146, do CTN e na jurisprudência do TRF da 4ª Região, corroborada pela do STJ no RESP nº 996.098-RS, a alteração de critério jurídico por parte da administração não teria o condão de ensejar revisão do lançamento e, em consequência, atribuir efeitos retroativos ao ato de exclusão.

23. Cumpre observar que o Comitê Gestor do Simples Nacional, cuja atribuição para legislar foi delegada pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, através de sua edição de nº 94, de 29 de novembro de 2011, definiu, no inciso I, do seu art. 76, quanto aos efeitos da exclusão de ofício, como é o caso, da seguinte forma:

Art. 73. *A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP, dar-se-á:*

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) a receita bruta acumulada ultrapassar um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, hipótese em que a exclusão deverá ser comunicada:

1. até o último dia útil do mês subsequente à ultrapassagem em mais de 20% (vinte por cento) de um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao do excesso; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso IV, § 1º, inciso IV; art. 31, inciso V, alínea "a")

2. até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) um dos limites previstos no § 1º do art. 2º, produzindo efeitos a partir do ano-calendário subsequente ao do excesso; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso IV, § 1º, inciso IV; art. 31, inciso V, alínea "b")

(...)

Art. 76. *A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:*

I - quando verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, a partir das datas de efeitos previstas no inciso II do art. 73; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, inciso I; art. 31, incisos II, III, IV, V e § 2º)

24. Assim, é de se ver, a partir da leitura do texto legal supra que, uma vez mais não cabe razão à interessada, tendo em vista que, conforme demonstrado ao longo deste voto, a interessada ultrapassou o limite previsto em lei de receita bruta anual nos anos calendário 2009, 2010 e 2012, estando correto, portanto, o Ato Declaratório Executivo.

25. A tese defendida pela interessada parte do pressuposto de que teria havido, no caso, mudança de critério jurídico por parte da administração, o que justificaria a não retroação dos seus efeitos.

26. No entanto, não merece acolhida referida tese, uma vez que o que se verificou no caso foi um negócio jurídico pactuado entre a interessada e a empresa Rápido Transprima Ltda EPP, com o intuito de reduzir a sua carga tributária, mantendo ficticiamente a receita bruta anual de ambas as empresas dentro dos limites legais.

27. E assim, os efeitos da exclusão do Simples Nacional, tendo-se enquadrado no caso previsto no item 2 do inciso II, alínea a, do art. 73, da Resolução nº 94/2011, ocorreu no ano-calendário seguinte àquele em que foi identificada a inobservância à norma do Simples Nacional.

28. Com relação à vasta jurisprudência transcrita na peça impugnatória, releva esclarecer que se tratam de decisões válidas para o caso concreto a que se referem, não vinculando o julgamento no foro administrativo.

29. Por todo exposto, nego provimento à manifestação de inconformidade formulada pela requerente, mantendo a exclusão do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/01/2009, para os anos-calendário 2008 a 2010 e a partir de 01/01/2012, para os anos calendário 2011 e 2012.

Observa-se que a decisão da DRJ está muito bem fundamentada e enfrentou todos os pontos relacionados à exclusão da empresa do regime do Simples Nacional. 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.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, voto em NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão recorrida integralmente.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes