



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720484/2018-72
ACÓRDÃO	1201-007.031 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BABY RENOVAÇÃO EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2013

INTERPOSTA PESSOA. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE “LARANJAS” OU “TESTA-DE-FERRO” PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO

A caracterização da “interposta pessoa” necessita da utilização de terceiros que simplesmente emprestam os seus nomes para a abertura de pessoas jurídicas, deixando para os verdadeiros “donos” (ou sócios de fato) a administração da sociedade, com ilimitados poderes para gerir a empresa.

EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA HIPÓTESE LEGAL.

Apesar de a fiscalização ter produzido um conjunto probatório bastante convincente no sentido de revelar que as duas empresas compõem um mesmo grupo econômico, cuja formação pode até ter tido a motivação tributária, não se pode inferir daí que houve interposição de pessoas na formação do quadro societário da recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Raimundo Pires de Santana Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Raimundo Pires de Santana Filho, Renato Rodrigues Gomes, Alexandre Evaristo Pinto, Neudson Cavalcante Albuquerque.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por BABY RENOVACÃO EIRELI contra Acórdão nº 02-91.770, exarado pela 4ª Turma da DRJ/BHE, às fls. 136/148, que julgou improcedente a impugnação apresentada diante de sua exclusão do regime do SIMPLES NACIONAL promovida pela SRRF da 8ª Região Fiscal.

Do Representação Fiscal para Exclusão do Simples Nacional e da Impugnação

Por bem refletir os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, complementando-o ao final:

Trata o presente processo da exclusão Simples Nacional da contribuinte acima qualificada, por força do Despacho Decisório SRRF08-RF/Easin nº 1082, de 2018, a fls. 86 a 87, que apresenta como fundamento o artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006. A ementa da decisão consigna ainda terem sido acatados os argumentos contidos em Representação Fiscal para exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Acostada a fls. 2 a 9, a mencionada Representação Fiscal está sintetizada a seguir.

Relata, de início, a realização de procedimentos fiscais concomitantes na interessada e na empresa COLÉGIO RENOVACÃO LTDA., em que se constataram: relevantes aspectos que caracterizam, além de flagrante fraude e sonegação tributária, hipóteses legais de incompatibilidade com o SISTEMA TRIBUTÁRIO SIMPLES NACIONAL.

Nas ações fiscais mencionadas, verifica-se que houve uma fragmentação da atividade empresarial para incluir dois contribuintes no SIMPLES NACIONAL, com fracionamento de atividades, utilização de interposta pessoa na constituição e funcionamento de pessoa jurídica, ausência de autonomia operacional e patrimonial.

Após transcrever o artigo 29, inciso IV e § 2o, apresenta as evidências da fragmentação da atividade empresarial nos tópicos reproduzidos abaixo.

2.1 DA PROCURAÇÃO

Através das informações obtidas nas FICHAS CADASTRAIS COMPLETAS fornecidas pela JUCESP (ANEXO 01) da **BABY RENOVAÇÃO EIRELI** indicamos abaixo o respectivo sócio a partir de 11/05/2012:

- **MARCOS EDUARDO BRAVI CONTE** — CPF 180.035.148-86, RG 22.862.463-0 — SSP/SP

Através das informações obtidas nas FICHAS CADASTRAIS COMPLETAS fornecidas pela JUCESP (ANEXO 02) do **COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA** — EPP, bem como da Certidão fornecida pelo 6º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas (ANEXO 03) indicamos abaixo os respectivos sócios no ano de 2013:

- **SUELI MARIA BRAVI CONTE**, CPF 472.496.258-53, RG 4.999.109-7 — SSP/SP, com participação na sociedade de 95% do capital;
- **VALÉRIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA**, CPF 093.385.388-26, RG 19.277.211 — SSP/SP, com participação na sociedade de 5% do capital.

Atualmente o **COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA**, conforme Contrato Social de 04 de janeiro de 2016 (ANEXO 04), tem o seguinte quadro societário:

- **SUELI MARIA BRAVI CONTE**, CPF 472.496.258-53, RG 4.999.109-7 — SSP/SP, com 99% do capital;
- **BRAVICONTE HOLDING FAMILIAR E CONSULTORIA LTDA**, CNPJ 23.521.715/0001-95, cujo sócio administrador é **EZIO CONTE**, CPF 211.297.118-20, RG 4.428.999-6 SSP/SP, com 1% do capital.

Realizamos pesquisas junto a JUCESP referente a **BABY RENOVAÇÃO EIRELI** e encontramos duas procurações, uma de 12/05/2015 e outra de 19/05/2017, ambas lavradas no primeiro Tabelião de Notas e de Protestos de Letras e Títulos de Indaiatuba-SP, anexas a esta Representação (ANEXO 05 e ANEXO 06 respectivamente).

Como a nossa fiscalização abrange o período de 2013, solicitamos busca nos Cartórios para localizar a procuração referente ao período fiscalizado.

Em resposta obtivemos a Procuração registrada no Livro 663, fl. 393, em 05/09/2012, que é parte integrante desta Representação (ANEXO 07).

Analisando essa procuração constatamos que a **administração de fato** da empresa **BABY RENOVAÇÃO** é exercida por procuração, de mais amplos, expressos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar, bem como movimentar as contas bancárias, conferida a **EZIO CONTE** e **SUELI MARIA BRAVA CONTE**, ambos acima já identificados.

Observa-se, também, que nas procurações posteriores (ANEXO 05 e ANEXO 06), a **administração de fato** da empresa **BABY RENOVAÇÃO**, em exercícios seguintes, continua sendo exercida por procuração, de mais amplos, expressos, gerais e

*ilimitados poderes para gerir e administrar, bem como movimentar as contas bancárias, conferida a EZIO CONTE e SUELI MARIA BRAVA CONTE, ou seja, pelos sócios do **COLÉGIO RENOVAÇÃO**.*

Cabe ressaltar, também, que consta nas procurações acima mencionadas como procuradora CARINE BRAVI CONTE OLIVEIRA, CPF 285.089.318-83 e RG 25.546.202-5 SSP/SP, a qual é filha de SUELI MARIA BRAVA CONTE e irmã de MARCOS EDUARDO BRAVA CONTE, que também é filho de SUELI MARIA BRAVA CONTE, conforme pesquisas nos bancos de dados da SRF (ANEXO 08).

*Diante do acima exposto, constata-se uma gestão empresarial atípica, comprovando-se a **utilização de interposta pessoa** na constituição e no funcionamento da empresa BABY RENOVAÇÃO.*

2.2 DO RODÍZIO DOS ENDEREÇOS

Através de pesquisa nos bancos de dados da SRF, cujas cópias estão em anexo (ANEXO 09), observamos um rodízio de utilização dos imóveis pela BABY RENOVAÇÃO EIRELI e pelo COLÉGIO RENOVAÇÃO — EPP, conforme demonstrado abaixo:

- IMÓVEL SITUADO À RUA BENTO DE FARIAS, 129, Jardim da Saúde, São Paulo/SP:

- de 06/07/1998 a 27/01/2005 era **filial 0003-02 do COLÉGIO RENOVAÇÃO** baixada através de liquidação voluntária;*
- a partir de 27/11/2009 o referido endereço consta como sendo da **filial 0002-44 da BABY RENOVAÇÃO**;*
- a partir de 19/05/2016 esse imóvel, também, é o endereço da **filial 0005-66 do COLÉGIO RENOVAÇÃO**.*

- IMÓVEL SITUADO À RUA KALIL NADER HABR, 137, Vila Santo Estefano, São Paulo/SP:

- a partir de 27/11/2009 o referido endereço consta como sendo da **filial 0003-25 da BABY RENOVAÇÃO**;*
- a partir de 19/05/2016 esse imóvel, também, é o endereço da **filial 0006-47 do COLÉGIO RENOVAÇÃO**.*

- IMÓVEL SITUADO À RUA PADRE BENTO PACHECO, 3244, INDAIATUBA /SP:

- de 06/07/1988 a 27/01/2005 era **filial 0002-13 do COLÉGIO RENOVAÇÃO**, baixada através de liquidação voluntária;*
- a partir de 27/11/2009 o referido endereço consta como sendo da **filial 0006-78 da BABY RENOVAÇÃO**.*

Esses fatos mencionados acima caracterizam um rodízio de estabelecimentos nos endereços mencionados, entre os contribuintes implicando uma confusão patrimonial entre BABY RENOVAÇÃO e o COLÉGIO RENOVAÇÃO reforçando a ideia

de simulação, pois as circunstâncias e evidências apontadas implicam claramente a confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

2.3 DAS NOTAS FISCAIS DE ALIMENTOS

Pesquisamos todas as NOTAS FISCAIS referentes a fornecimento de produtos destinados à alimentação no ano de 2013, para a BABY RENOVAÇÃO e para o COLÉGIO RENOVAÇÃO, cuja tabela compõem o ANEXO 10 desta Representação, e constatamos que as entregas desses produtos foram efetuadas na RUA BENTO DE FARIAS, 129, ou seja, todas as compras de produtos alimentícios no ano de 2013, das empresas BABY RENOVAÇÃO e COLÉGIO RENOVAÇÃO, foram entregues na empresa BABY RENOVAÇÃO.

Através do Termo de Intimação Fiscal 03 da BABY RENOVAÇÃO (ANEXO 11) e do Termo de Intimação Fiscal 03 do COLÉGIO RENOVAÇÃO (ANEXO 12), os contribuintes foram intimados a relacionar todos os segurados envolvidos na elaboração das alimentações fornecidas aos alunos, bem como, os respectivos cargos.

Em resposta, a BABY RENOVAÇÃO informou os nomes das cozinheiras que são as responsáveis pela elaboração dos alimentos fornecidos a seus alunos (ANEXO 13).

O COLÉGIO RENOVAÇÃO, também, em resposta informou que não fornece alimentos a seus alunos (ANEXO 14).

Diante do exposto acima, observa-se que o COLÉGIO RENOVAÇÃO compra alimentos sem ter necessidades e não os utiliza, apenas compra e os guarda juntos com os alimentos comprados e utilizados pela BABY RENOVAÇÃO, comprovando mais uma vez, claramente, a confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

2.4 DO SITE (<http://site.renovacao.com.br/>)

2.4.1 DO HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO (ANEXO 15)

No "Histórico", o site informa que: "Hoje trabalhamos com as turmas de Educação Infantil ao Ensino Médio, cada uma delas com um prédio destinado para sua faixa etária, além do Centro de Convivência (com quadras, parque, horta, mini zoo, salas para atividades de dança) e o Espaço e Ação destinado ao período integral" (grifo nosso).

Em "A Instituição", no site, consta "Unidade Baby — Projeto Espaço e Ação (período Intermediário e Integral)", deixando bem claro que a BABY RENOVAÇÃO trata-se de uma unidade / estabelecimento do COLÉGIO RENOVAÇÃO.

2.4.2 DO CRONOGRAMA DO INÍCIO DO ANO LETIVO / PROCEDIMENTOS DE MATRICULA (ANEXO 16)

Em "Cronograma de Início do Ano Letivo 2018", no site, informa que "1º DIA DE AULA TODOS OS ALUNOS— 15/01 — MANHÃ E TARDE— Unidade Baby".

Em "Procedimentos de matrículas L Rematrícula" informa que "Os documentos, devidamente preenchidos e assinados, deverão ser enviados às recepções de qualquer uma de nossas unidades".

Em "Procedimentos de matrículas / Unidades e Estrutura do Colégio Renovação" informa "Contamos com 4 unidades, na Capital e 1 em Indaiatuba", ou seja, "Unidade Renovação Baby - Rua Democracia, 180 - Tel. 2352.4415".

Diante dos fatos, conforme declarações do próprio contribuinte, encontradas em seu site (renovação.com.br), fica evidente que a BABY RENOVAÇÃO trata-se de uma unidade / estabelecimento do COLÉGIO RENOVAÇÃO.

Assim, conclui a fiscalização que as empresas BABY RENOVAÇÃO e COLÉGIO RENOVAÇÃO, embora optantes pelo SIMPLES NACIONAL, formam na realidade empreendimento único, sendo a BABY RENOVAÇÃO um mero estabelecimento do COLÉGIO RENOVAÇÃO e que se utilizaram de interposta pessoa na constituição e no funcionamento da primeira, impondo a exclusão de ofício da contribuinte do Simples Nacional, com efeitos a partir de 11/05/2012, bem com seu impedimento à opção pelo regime diferenciado pelos próximos dez anos-calendário seguintes, por ter sido constatada utilização de meio fraudulento, através da fragmentação, com o intuito de enquadramento no SIMPLES NACIONAL. Ainda nas conclusões a autoridade fiscal tece as seguintes considerações:

O abuso da 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.

A simulação configura-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica.

É cabível a exclusão do Simples Nacional uma vez que foi comprovada a utilização de interposta pessoa na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a formarem empreendimento único, cuja soma dos faturamentos ultrapassa os limites fixados para enquadramento na modalidade simplificada de tributação do Simples Nacional.

Ciente da decisão em 26 de julho de 2018 (fls. 131), a contribuinte manifesta, em 17 de agosto de 2018 (fls. 92), sua inconformidade, a fls. 94 a 104.

Ataca os argumentos da fiscalização a respeito da existência de uma "gestão empresarial atípica" como consequência das outorgas de procurações entre entes da mesma família. Assevera ser natural a mais absoluta e plena confiança entre entes da mesma família, não podendo ser encarada a outorga de poderes por procuração de pai para filho como uma medida de utilização de interposta pessoa ou para burlar o fisco. Aduz tratar-se de prevenção a resultados indesejados, como por exemplo o evento morte.

Contesta o argumento de que teria havido “rodízio de endereços”, dizendo não haver impedimentos legais para alteração de endereço de optante pelo Simples Nacional.

Aduz inexistir fato que desabone sua conduta, tendo cumprido todos os requisitos legais e efetuado em dia o pagamento dos tributos.

Questiona a obrigatoriedade trazida pela fiscalização de o Colégio Renovação ter em seu quadro de funcionários a função de cozinheira, como também a afirmativa de que seus colaboradores exercem sua função para aquela pessoa jurídica.

Assevera que as empresas não constituem empreendimento único e que exerce funções e atividades diferentes do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA.

Enfatiza que a existência de unidades denominadas baby bem como cronogramas para tal unidade no endereço eletrônico da empresa Colégio Renovação não quer dizer que se trata da BABY RENOVAÇÃO EIRELI e que em comum entre as duas empresas só existe o termo RENOVAÇÃO, acrescentando que:

diferem no quadro societário, atividade econômica desenvolvida, endereços, gestão, entradas e saídas, faturamento, entre outros fatores.

a ora Impugnante se trata de empresa totalmente independente, com seu próprio organograma de funcionamento, quadro de funcionários individualizado e funcionamento único.

Defende, com fulcro em decisão do CARF, que a exclusão fundada no artigo 29, IV, da Lei Complementar nº 123, de 2006, somente pode se dar quando houver “coexistência de empresas, mesma atividade econômica, sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção”.

Assevera que a BABY RENOVAÇÃO teve seu objeto social alterado para acrescentar comércio de alimentos, venda de traje escolar, material, entre outros, segundo consulta à JUCESP, enquanto o COLÉGIO RENOVAÇÃO tem como atividade econômica o ensino fundamental, educação infantil – pré escola, ensino médio e transporte escolar, conforme seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Sustenta então não se poder falar em mesma atividade econômica.

Com base em certidão da JUCESP, alega que nunca houve a confusão de sócios ou administradores entre as empresas. Afirma não haver confusão de empregados, pois as atividades das empresas não são as mesmas, destacando que “as atividades desenvolvidas pela ora Impugnante são completamente autônomas, o que quer dizer que independe de outra pessoa jurídica para ser desenvolvida”.

Na seqüência, requer a realização de perícia técnica para “atestar a exatidão dos fatos ora apresentados, da quantidade de funcionários que existem em cada empresa, das notas fiscais de aquisição de alimentos, da gestão empresarial da empresa, entre outros”, nomeando perito e formulando os seguintes quesitos:

- i. *Quais as atividades econômicas que são desenvolvidas por cada uma das empresas consideradas?*
- ii. *Quais funcionários existem em cada empresa e, também, quais são as suas funções?*
- iii. *De que forma funciona a administração das empresas consideradas e, também, se as mesmas se convergem?*
- iv. *Há confusão patrimonial entre as empresas ou cada empresa tem suas atividades, centro de custos e despesas e faturamento separados?*
- v. *Quem são os administradores de cada empresa?*
- vi. *Os procuradores em comum sempre exerciam nas empresas todos atos de administração ou sua atuação era esporádica ou eventual? Identifique as cargas.*
- vii. *As empresas possuem Escrituração contábil digital – SPED? Apresentam Balanço patrimonial e Demonstração de Resultado Econômico?*
- viii. *Definir os períodos de serviços pedagógicos prestados pelas empresas.*

Ao final, protesta, em caso de desprovimento da impugnação, pela restituição de todos os valores recolhidos de DAS e demais tributos apurados e recolhidos pelo regime favorecido, desde a data inicial de exclusão, bem como também pela juntada de documentos complementares no prazo de 10 (dez) dias, bem como de eventuais razões e argumentos adicionais à presente impugnação, caso necessárias ou pertinentes, além da produção das demais provas em direito admitidas.

Da Decisão Recorrida

A DRJ/Belo Horizonte proferiu, então, acórdão, às fls. 136/148, cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2018

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO.

Comprovada a fragmentação da atividade empresarial, com utilização de interposta pessoa, visando a usufruir indevidamente do regime simplificado, impõe-se a exclusão do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Do Recurso Voluntário

Ciente da sobredita decisão em 24/04/2019, consoante Aviso de Recebimento – AR, às fls. 152, indignada, a Interessada, em 07/05/2019, protocolou recurso voluntário, às fls. 156/165, onde, notadamente, aduz que:

- (i) **não configura conduta ilícita** o fato de os membros de uma mesma família atuarem no mesmo segmento empresarial sem constituírem para tanto uma única empresa;
- (ii) a fiscalização **não trouxe qualquer elemento de prova** concreto de que a administração estivesse sendo exercida unicamente por procuradores (é absolutamente razoável que o sócio da BABY, residente na cidade de Indaiatuba/SP, delegasse certos atos de gestão a quem esteja na cidade de São Paulo, onde estão algumas de suas filiais);
- (iii) como o pedido de perícia foi indeferido pela decisão recorrida, a motivação do ato administrativo cai por terra, já que **não há comprovação alguma da alegada ausência de autonomia operacional e patrimonial**;
- (iv) atualmente, as duas empresas estão no regime do lucro real, tendo deixado voluntariamente o SIMPLES NACIONAL antes do ato de exclusão. Nessa toada, se o objetivo fosse unicamente a fragmentação visando o usufruto do regime favorecido, **qual a razão para ainda permanecerem sendo pessoas jurídicas autônomas sem qualquer tratamento fiscal favorecido?**;
- (v) só existe interposição fraudulenta quando se pretende ocultar os reais agentes por trás de determinado ato; porém, a existência de contabilidades distintas, contas bancárias separadas, distribuição de lucros separada, quadros de funcionários distintos e, sobretudo, atividades distintas, **são absolutamente incompatíveis com a alegada interposição fraudulenta**; e
- (vi) invoca que lhe seja aplicada uma interpretação mais favorável, em respeito ao preceituado no art. 112, do CTN.

Por fim, requer provimento do presente recurso voluntário em prol de que se reconheça a improcedência do referido ato de exclusão do Simples Nacional para o ano de 2013.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro **RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO**, Relator

DOS PROCESSOS PRINCIPAL E DECORRENTES

A priori, importa ressaltar que essa Turma Julgadora julgou o recurso voluntário relativo a estes autos juntamente com os de outros dois processos administrativos fiscais - PAF decorrentes da exclusão da Recorrente do SIMPLES NACIONAL cujos números são: 19515.720861/2018-73 e 19515.720860/2018-29.

DA TEMPESTIVIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

DO MÉRITODa Exclusão do SIMPLES NACIONALConstituição da Recorrente Por Interposta PessoaDos Fatos

Conforme relatado, por força do Despacho Decisório SRRF08-RF/Easin nº 1082, de 2018, às fls. 86/87, a BABY RENOVAÇÃO EIRERLI foi excluída do regime do SIMPLES NACIONAL, nos termos do art. 29, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n.º 123/2006, e dos arts n.º 75 e 76, inciso IV, alínea “c”, § 2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, com efeitos a partir de 11/05/2012, sendo impedida de optar por esse regime diferenciado pelos dez anos-calendário seguintes.

Por certo, observa-se o seguinte conteúdo proferido no citado despacho:

Relatório

Através da Representação Fiscal (fls 02/09) datada de 21/06/2018, referente a realização de fiscalização, chegou demanda pela exclusão de ofício do interessado do regime do Simples Nacional, a partir de 11/05/2012, em razão da constatação do seu enquadramento na hipótese definida pelo art. 29, inciso IV, § 1º e 2º.

É o relatório.

Fundamentação

“Seção VIII (Lei Complementar n.º 123/2006)

Da Exclusão do Simples Nacional

(...)

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

(...)

IV – A sua constituição ocorrer por interposta pessoa;

(...)

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º – O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

Bem como, pelos art. 75 e art. 76, inciso IV, alínea “c”, § 2º da Resolução CGSN n.º 94/2011. (g.n.)

DISPOSITIVOS LEGAIS

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011;

Decisão e Ordem de Intimação

Considerando a competência que lhe foi delegada pela Portaria SRRF08 nº 17, de 12/01/2018(DOU 16/01/2018) e o previsto no artigo 286 e 340 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 09/10/2017, publicada no Diário Oficial da União de 11/10/2017, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, membro da Equipe Regional de Inclusão e Exclusão do Simples Nacional da 8ª RF, DECIDO:

– **EXCLUIR DE OFÍCIO o interessado do Simples Nacional, com efeitos a partir de 11/05/2012, nos termos dos artigos art. 29, inciso IV, §§ 1º e 2º da Lei Complementar n.º 123/2006 e dos artigos n.º 75 e 76, inc. IV, alínea “c”, § 2º da Resolução nº 94/2011.**

– Cientificar o interessado, assegurando-lhe o direito à apresentação de impugnação dirigida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de sua jurisdição, no prazo de trinta dias da ciência deste Despacho Decisório

(Decreto nº 70.235/1972), ou do Termo de Exclusão, cuja comunicação se dará via Domicílio Tributário Eletrônico do Simples Nacional – DTE-SN.

– Arquivar o processo com fundamento no art. 52 da Lei nº 9.874, de 1999, caso não haja impugnação dentro do prazo.

Prosseguindo, em brevíssima síntese, concluiu a Fiscalização que se efetivou a prática de fragmentação da atividade empresarial para permitir a inclusão das empresas BABY RENOVAÇÃO EIRELI (Recorrente) e COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA no Sistema Simples Nacional, com o fracionamento das atividades, a constituição da BABY RENOVAÇÃO ocorrida por interposta pessoa e ausência nesta de autonomia operacional e patrimonial. Como evidências, a Autoridade Fiscal apresenta procurações públicas; dados cadastrais da Junta Comercial e dos sistemas informatizados da RBF; contratos sociais e alterações contratuais; notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias e informações constantes do site do COLÉGIO RENOVAÇÃO.

Em sua defesa, a Impugnante aduz ser natural a outorga de poderes por procuração entre membros da mesma família; afirma não haver impedimento para alteração de endereço de optante pelo Simples Nacional; contesta a obrigatoriedade trazida pela fiscalização de o Colégio Renovação ter em seu quadro de funcionários a função de cozinheira, como também a afirmativa de que seus colaboradores exercem sua função para aquela pessoa jurídica; enfatiza que a existência de unidades denominadas baby bem como cronogramas para tal unidade no endereço eletrônico da empresa Colégio Renovação não quer dizer que se trata da BABY RENOVAÇÃO EIRELI; assevera que as empresas não constituem empreendimento único, sustentando que elas não desempenham a mesma atividade econômica.

A turma de julgamento *a quo* julgou a impugnação improcedente, sob os seguintes fundamentos:

(...)

De início, deve ser dito que, embora nenhum dos elementos presentes nos autos comprove, por si só, a tese defendida pela fiscalização, é inegável que, em seu conjunto, eles claramente convergem para demonstrar o desmembramento de uma mesma atividade empresarial entre duas pessoas jurídicas com o intuito de permitir que o empreendimento pudesse usufruir indevidamente do regime tributário simplificado. Senão vejamos.

(...)

No caso vertente, cumpre assinalar que o COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA. declarou, para o ano-calendário de 2013, receita bruta de R\$ 3.331.198,95, enquanto a BABY RENOVAÇÃO EIRELI declarou, para o mesmo período, receita bruta de R\$ 1.837.207,71. Ou seja, separadamente, os valores não superaram o limite de R\$ 3.600.000,00 estabelecido na lei.

No entanto, de todo o relato da auditoria e dos documentos anexados ao processo, resta evidenciado que as duas empresas representam um único negócio e que a criação das duas pessoas jurídicas teve como objetivo exclusivo contornar

o limite de receita bruta imposto para participar do regime diferenciado, com o agravante de uma das empresas ter sido constituída em nome de pessoa que não era o seu real proprietário. Os fatos apurados pela fiscalização estão analisados a seguir.

No ano de 2013, a BABY RENOVAÇÃO EIRELI tinha como titular MARCOS EDUARDO BRAVI CONTE, cuja mãe, SUELI MARIA BRAVI CONTE, detinha, no mesmo ano, 95% do capital social do COLÉGIO RENOVAÇÃO. Ocorre que, em 05/09/2012, a BABY RENOVAÇÃO, representada por seu titular, havia outorgado, por meio de procuração pública, a SUELI MARIA, como também a outras três pessoas físicas, ÉZIO CONTE, CARINE BRAVI CONTE OLIVEIRA e DAGOBERTO CÂNDIDO PINTO, poderes para:

gerir e administrar a instituição outorgante, sempre respeitando o seu objetivo social, podendo: 1) representá-la perante as Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Tabeliães, Oficiais de Registros Públicos, Secretarias, Delegacias, Ministérios, Departamentos, institutos de Previdência, Instituições Financeiras, Companhias Telefônicas, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Companhias de Seguros, Departamento de Trânsito - DUT, Distrito Policial, Delegacia Geral do Trabalho, Junta Comercial, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, solicitar, compor, declarar e acessar diretamente os dados e informações da Delegacia da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Federal e Estadual, pessoas físicas ou jurídicas e onde mais preciso for, para assinar, requerer, pagar impostos, boletos e taxas, receber e dar quitações, assinar guias, declarações e retirar documentos, fazer provas e justificações, constituir advogados com a cláusula "ad judicium" e assinar documentos 2) Movimentar as contas bancárias, independente qual seja a Instituição Financeira, requisitar talonários, emitir e endossar cheques, solicitar saldos e extratos bancários, efetuar transferências e pagamentos via internet bank; 3) Representá-la na Justiça do Trabalho, inclusive nomeando preposto, Ministério do Trabalho; 4) admitir e demitir empregados, dando-lhes atribuições e remunerações. assinar carteiras e contratos de trabalho e suas rescisões, proceder as homologações junto ao Sindicato, MTE e ou DRT e emitir/assinar as guias de FGTS, Programa de Integração Social - PIS, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de demais contribuições.

Ou seja, à proprietária do COLÉGIO RENOVAÇÃO foram concedidos amplos poderes para administrar a BABY RENOVAÇÃO. Ressalte-se ainda que ÉZIO CONTE e CARINE BRAVI CONTE ARAÚJO (filha de SUELI MARIA) já haviam integrado o quadro societário do COLÉGIO RENOVAÇÃO (q. v. doc. de fls. 21 a 23). Tal fato demonstra a gestão unificada do empreendimento, com a decorrente falta de autonomia e independência na administração da BABY RENOVAÇÃO.

Destaque-se também a ocupação dos mesmos imóveis por estabelecimentos das duas empresas, o que efetivamente indica uma confusão patrimonial entre elas.

(...)

Outro fato ressaltado pela fiscalização foi a consulta às notas fiscais eletrônicas emitidas para o COLÉGIO RENOVAÇÃO e para a BABY RENOVAÇÃO, que

demonstram a entrega de produtos alimentícios adquiridos pelo primeiro no endereço da BABY RENOVAÇÃO.

Por fim, é inconteste que, ao contrário do que defende o manifestante, a unidade “Renovação Baby” ou “Unidade Baby – Projeto Espaço e Ação”, mencionada no sítio do COLÉGIO RENOVAÇÃO na Internet, trata-se em verdade da pessoa jurídica BABY RENOVAÇÃO. Outra conclusão não é possível diante da informação do referido sítio de que a “Renovação Baby” ou “Unidade Baby – Projeto Espaço e Ação” se situa na Rua Democracia, 180, Vila Brasileira, SP, endereço da matriz da BABY RENOVAÇÃO EIRELI.

No que tange à alegada diferença entre os objetos sociais das pessoas jurídicas, a conclusão a que se chega, do cotejo entre seus atos constitutivos, transcritos adiante, é oposta. O que se percebe, na realidade, é a dedicação de ambas à prestação de serviços educacionais de educação infantil, entre outras atividades.

(...)

Tais elementos demonstram o caráter artificial da constituição da BABY RENOVAÇÃO, com o objetivo exclusivo de redução da carga tributária, justificando a exclusão das pessoas jurídicas BABY RENOVAÇÃO EIRELI e COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA. do Simples Nacional.

Observe-se ainda que a decisão do CARF colacionada pela contribuinte (processo administrativo nº 13971-720763-2012-87, Acórdão nº 1302-002.071) não a socorre. Ao reverso, ao apreciar situação similar à tratada no presente processo, considerou o órgão colegiado de 2ª instância que a realidade, fundamentada em elementos concretos de prova, deve prevalecer sobre aspectos aparentes e formais dos negócios jurídicos, devendo ser afastado o artifício de desmembramento da atividade empresarial com o propósito exclusivo de obter as vantagens fiscais do regime simplificado.

(...)

Quanto ao pedido para produção de provas, deve ser indeferido, pois o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, preceitua que elas devem ser apresentadas na impugnação, exceto por impossibilidade decorrente de motivo de força maior ou por referir-se a fato ou a direito superveniente ou por destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, hipóteses não demonstradas no presente caso.

Já o pedido de perícia igualmente deve ser indeferido, uma vez que o processo encontra-se instruído com elementos de prova suficientes para formação de convicção da autoridade julgadora.

Por derradeiro, inconformada, a Interessada protocolou recurso voluntário, às fls. 156/165, através do qual assevera que: não praticou qualquer conduta ilícita; não há qualquer prova nos autos que denote ausência de autonomia patrimonial e operacional em sua administração; que as provas colacionadas aos autos são absolutamente incompatíveis com a

alegada interposição fraudulenta; e invoca que lhe seja concedida uma interpretação mais favorável, em respeito ao determinado no art. 112, do CTN¹.

Da Exclusão do Simples Nacional – Motivação: Empresa Constituída por Interpostas Pessoas

Diante do exposto, merece registro restar hialino que a exclusão em questão, corporificada no despacho decisório guerreado, **teve a motivação alicerçada unicamente na hipótese de a empresa excluída (BABY RENOVAÇÃO) ter sido constituída por interpostas pessoas.**

Nessa toada, antes de aprofundarmos a análise da presente contenda, é salutar trazermos entendimentos jurisprudenciais consolidados sobre o tema fulcral da exclusão contestada: interposta pessoa ou interposição fraudulenta. Em seguida, considerando os elementos carreados aos autos pelas partes, nos debruçaremos na investigação no que toca à pertinência da afirmação recursal de que: **não há qualquer comprovação de prática de conduta ilícita; ou da multicitada interposição fraudulenta.**

Inicialmente importa destacar que a alegação de constituição de pessoa jurídica por interpostas pessoas traduz uma situação fática diversa dos registros formais da sociedade. Quer dizer, para que se possa bem decidir sobre querelas desse naipe, é essencial não se ater apenas ao contexto meramente formal, mas examinar a situação de fato identificada pela Fiscalização na Representação Fiscal formalizada para a exclusão das empresas do Simples Nacional, no caso sob julgo, colacionada aos autos, às fls. 2/9.

Destarte, partindo do preconizado no art. 373, da Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil – CPC², dado que é princípio basilar no direito pátrio de que a prova compete ou cabe à pessoa que alega o fato constitutivo, impeditivo ou modificativo de um direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, deve a

¹ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

- I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;
 - II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
- § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.
- § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.
- § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:
- I - recair sobre direito indisponível da parte;
 - II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
- § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Fiscalização reunir um arcabouço probatório robusto que, quando analisado em conjunto, enseje ausência de autonomia administrativa, gerencial, contábil ou financeira entre as empresas.

As evidências apresentadas precisam demonstrar, de forma suficiente, que os sócios formalmente constituídos jamais exerceram, de fato, as competências que lhes eram devidas de acordo com os instrumentos constitutivos das empresas; ou participavam das decisões. Isto é, todas as provas e indícios coletados necessitam apontar no sentido de que eles simplesmente emprestam os seus nomes para a abertura de pessoas jurídicas, deixando para os verdadeiros “donos” (ou sócios de fato) a administração da sociedade, com ilimitados poderes para gerir a empresa, restando provada, portanto, a interposição de pessoas no quadro societário delas.

Decerto é consequência lógica que, quando se constata empresas interrelacionadas e neste aglomerado verifica-se a constituição de um ou mais pessoas jurídicas por interposta pessoa, estamos diante de um grupo econômico irregular – quando se verifica que as empresas envolvidas não se trata de entes isolados e absolutamente independentes entre si, mas de meras extensões, interdependentes e sujeitas a mesma administração operacional e patrimonial.

Inclusive, conforme exemplificaremos no parágrafo seguinte, verificamos indícios similares, todavia **é prova irrefutável da interposição fraudulenta** a comprovação da existência de “laranjas ou testas-de-ferro” no quadro social constitutivo das empresas. Sucintamente, podemos certificar a seguinte sentença: em todas as situações em que se constata constituição de interposta pessoa entre empresas interdependentes, podemos afirmar que há um grupo econômico irregular. Sem embargo, a constatação de um grupo econômico irregular, não garante que entre as pessoas jurídicas envolvidas há interposição fraudulenta.

Isto posto, registro sem qualquer pretensão de exaurir a questão, verifica-se indícios de interposta pessoa e de grupo econômico irregular por meio:

- **Unicamente para INTERPOSTA PESSOA** - da análise do quadro societário e alterações contratuais das empresas envolvidas – presença de sócios ostensivos que de fato administram as empresas (geralmente responsabilizados solidariamente, calcado no 124, I, do CTN³, por terem interesse comum nas receitas auferidas) e sócios de fachada – “laranjas ou testas-de-ferro” - que não tem conhecimento dessa condição (há casos de existência de boletim policial apontando), ou que, embora conscientes desse encargo, demonstram evidente incapacidade financeira e técnica;
- Para ambos - da constatação de mesmos: objeto social, contador e setor de Recursos Humanos;
- Para ambos - de registro do mesmo domicílio tributário;

³ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

- Para ambos - de análise da contabilidade (lançamentos contábeis incomuns, tais como ausência de bens no imobilizado, poucos lançamentos de receitas, custos e despesas necessárias, sem retiradas de pró-labore e distribuição de lucros);
- Para ambos - da constatação de ausência de autonomia financeira e administrativa (uma empresa ou pessoa administra todas as demais); e
- Para ambos - de um único ente ser responsável pelo processamento de folhas de pagamento, contratação e rescisão trabalhista, estabelecimento de idênticas políticas salariais e de concessão de benefícios – mesmo contrato de planos de saúde e odontológico - para os empregados.

Por fim, seguem ementas deste Conselho que corroboram com o entendimento expressado:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIETÁRIO. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A constituição de diversas empresas em um mesmo endereço, sem quaisquer bens no Ativo Imobilizado, nem custos ou despesas relevantes para o desenvolvimento de suas atividades, e sem nenhuma autonomia administrativa, gerencial, contábil, financeira, para prestar serviços apenas à empresa principal, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, e não participam em nada nas decisões das empresas, evidencia a artificialidade na criação e operação de um grupo econômico de fato e a interposição de pessoas no quadro societário, levadas a cabo a fim de que a receita bruta global não ultrapassasse o limite legal e que elas pudessem, em tese, usufruir de tributação privilegiada. Tal circunstância torna cabível a exclusão dessas empresas do regime do Simples, na forma do art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 1996. (Acórdão nº 9101-004.854 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 05/03/2020)

EXCLUSÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTA PESSOA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DA HIPÓTESE LEGAL.

Apesar de a fiscalização ter produzido um conjunto probatório bastante convincente no sentido de revelar que as duas empresas compõem um mesmo grupo econômico, cuja formação pode até ter tido a motivação tributária, não se pode inferir daí que houve interposição de pessoas na formação do quadro societário da recorrente. (Acórdão nº 1302-005.649 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 19/08/2021)

GRUPO ECONÔMICO. PULVERIZAÇÃO DE RECEITAS. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A constituição de diversas empresas que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolvem o mesmo objeto social, utilizam os mesmos colaboradores e

maquinários, compartilhando uma mesma linha de produção, e cujos sócios possuem grau de parentesco ou afinidade entre si, caracteriza artificialidade na criação e operação de um grupo econômico no qual todas as empresas poderiam em tese, usufruir de tributação privilegiada por meio da pulverização das suas receitas. Tal circunstância torna cabível a exclusão de todas elas do regime do Simples, na forma do art. 9º, incisos II e XVII, da Lei nº 9.317, de 1996 e do Simples Nacional, na forma do art. 14, II e IV, da Lei nº 9.317/96. (Acórdão nº 9101-005.783 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 04/10/2021)

Retomando a apreciação do litígio, observa-se na narrativa acusatória empreendida na representação fiscal questionamento quanto à efetividade do sócio MARCOS EDUARDO BRAVI CONTE na constituição da empresa BABY RENOVAÇÃO EIRELI. Isto porque constatou a existência de procurações conferindo amplos poderes de administração a EZIO CONTE (administrador da holding familiar que detém 1% do capital do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA) e SUELI MARIA BRAVI CONTE (detentora de 99% do capital do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA e mãe de MARCOS EDUARDO), bem como a irmã CARINE BRAVI CONTE OLIVEIRA. Neste sentido, inferiu que haveria uma gestão empresarial atípica exercida na empresa BABY pelos sócios do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA, comprovando-se a utilização de interposta pessoa na constituição e no funcionamento da pessoa jurídica BABY RENOVAÇÃO EIRELI.

Contudo, conforme demonstraremos, compulsadas todas as provas colacionadas aos autos pelas partes, não resulta claro que a análise, em conjunto, dessas emana a conclusão inatacável de que, em verdade, existiu interposição fraudulenta na constituição e no funcionamento da Recorrente, embora, indubitavelmente, exista um grupo econômico, cuja formação pode até ter tido a motivação de se beneficiar de um regime tributário favorecido.

Aqui, é salutar repisar que baseamos nossa percepção nos seguintes pilares. Primeiro, que a exclusão do Simples Nacional enfrentada, exclusivamente, decorre da acusação que houve interposição fraudulenta na constituição da BABY RENOVAÇÃO EIRELI. Segundo, ser indiscutível que se deve especialmente ao Fisco o ônus probatório em narrativas acusatórias dessa natureza. Terceiro, que a representação fiscal se sustentou nos seguintes pontos: outorga de amplos poderes aos sócios do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA; rodízio de domicílios tributários entre filiais de ambas as empresas; notas fiscais de aquisição de alimentos; e informações constantes do site do COLÉGIO RENOVAÇÃO LTDA.

Nessa senda, quanto às procurações constantes dos anexos 05 e 06, às fls. 45/50, é inegável, inclusive a Defesa não contesta, que delegam amplos, expressos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar, bem como movimentar as contas bancárias da Recorrente. Todavia, não há uma única prova nos autos que comprove ou uma mínima evidência de que houve gestão administrativa, gerencial, contábil ou financeira da BABY RENOVAÇÃO pelos outorgados.

De outro giro, embora escassas, a Recorrente colacionou aos autos provas de que o único sócio exerceu, de fato, as competências que lhes eram devidas de acordo com o seu instrumento constitutivo, tais como: declaração e assinaturas de atos perante à órgão público

estadual paulista, às fls. 114/118; demonstrativos contábeis e fiscais condizentes com o objeto social, às fls. 119/128; ficha cadastral na JUCESP, às fls. 129/130; assinatura dos Contratos de Experiência firmados com funcionários, às fls. 166/167; Informe de Rendimentos, relativo ao ano-calendário de 2013, às fls. 168, onde se verifica que lhe foi distribuído lucros no montante de R\$ 250.000,00; e microfilmagens de cheques emitidos em 2013, às fls. 169/170, onde se constata sua assinatura.

A Fiscalização, ao apreciar o rodízio de endereços - anexo 09, às fls. 56/63 -, apenas analisando as informações cadastrais constante dos sistemas da RFB, depreendeu que houve SIMULAÇÃO, CONFUSÃO PATRIMONIAL e GESTÃO EMPRESARIAL ATÍPICA. Entretanto, levando-se em consideração que toda a análise deve focar no ano de 2013 – a própria fiscalização admite esta inferência ao afirmar: *“Como a nossa fiscalização abrange o período de 2013, solicitamos busca nos Cartórios para localizar a procuração referente ao período fiscalizado”* – em nenhum momento há coincidência de endereços no multicitado ano. E mesmo que desconsidere está constatação, embora as filiais estejam ativas no cadastro da RFB, quando da consulta em 2017, não há provas nos autos que ambas estavam efetivamente funcionando e que havia confusão patrimonial e gestão atípica, por exemplo, se tratava dos mesmos: setores administrativos, recursos humanos, gestão, dentre outros indícios exemplificados neste voto.

No que diz respeito às notas fiscais de alimentos - anexos 10 a 14, às fls. 64/72 – onde restou averiguado pela Autoridade Fiscal que todas as compras de produtos alimentícios no ano de 2013, das empresas BABY RENOVACÃO e COLÉGIO RENOVACÃO, foram entregues na empresa BABY RENOVACÃO, aferimos na planilha que há alimentos processados de consumo imediato comumente oferecidos nas escolas aos funcionários e professores, ou seja, que não demandam a contratação de funcionários para processá-los. Ademais, não há nos autos provas que levariam a conclusão com maior substância de que houve confusão patrimonial e gestão atípica, como, por exemplo: Qual foi a parcela e tipos de produtos não processados adquiridos pelo COLÉGIO RENOVACÃO?; Quem efetivou os pagamentos?; Os lançamentos contábeis e fiscais correspondentes estão corretos?; e foram circularizados os fornecedores para averiguar quem fez os pedidos e efetuou os pagamentos das mercadorias?.

Por derradeiro, no que tange às informações constante no site do COLÉGIO RENOVACÃO, do qual o Fisco inferiu que a BABY RENOVACÃO se trata de uma unidade / estabelecimento do COLÉGIO RENOVACÃO, trata-se de dados extraídos do cronograma do ano letivo de 2018, quando, repito, a análise da exclusão se refira aos fatos do ano 2013. E mesmo que não levemos em conta esta certificação, não há nos autos evidências que foi realizada diligência para averiguar se se tratava de uma única unidade utilizando-se do mesmo corpo administrativo e operacional. Além disso, merece registro que a coincidência de endereço só se revela para os matriculados em Indaiatuba-SP, uma vez que há mais quatro filiais na capital paulista onde não há similitude de domicílios.

Em suma, entendo que assiste razão ao recurso quando se tenta identificar alguma acusação contra a constituição da empresa recorrente (BABY RENOVACÃO). Não há nada que

caracterize a interposição de pessoas na formação do seu quadro societário, nem fraude na sua criação.

Indiscutivelmente, tais circunstâncias poderiam até revelar a presença de um planejamento tributário com o objetivo de fracionar a receita de um mesmo negócio empresarial e, com isso, se beneficiar do regime de tributação favorecido. Nessa perspectiva, a decisão recorrida chegou a noticiar que o COLÉGIO declarou, para o ano-calendário de 2013, uma receita bruta de R\$ 3.331.198,95, enquanto, para o mesmo período, a empresa BABY declarou receita bruta de R\$ 1.837.207,71. Ou seja, separadamente, os valores não superariam o limite de R\$ 3.600.000,00 estipulado no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006⁴. Noutro prisma, as circunstâncias apontadas poderiam incidir também na vedação prevista no § 4º, III, daquele mesmo art. 3º.

Essas hipóteses legais foram trazidas à tona apenas pela decisão recorrida. Não foram, entretanto, utilizadas pela peça acusatória nem pelo despacho decisório que efetivamente promoveu a exclusão do regime. Tanto assim, que este ato observou o termo de início da exclusão previsto para a hipótese de a empresa ter sido constituída por interpostas pessoas, qual seja, a própria data da sua constituição (11/05/2012) e, não, a data da extrapolação do limite da receita bruta tal como previsto nos arts. 29 c/c 30, IV, da Lei Complementar nº 123/2006⁵.

A mera sugestão de que a soma dos faturamentos ultrapassaria os limites fixados para enquadramento na modalidade simplificada de tributação (como isoladamente ventilado num único parágrafo das conclusões contidas na representação fiscal) não me parece suficiente para superar a mácula material do equívoco na fundamentação do feito.

⁴ Art.3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

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

(...)

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

⁵ 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;

(...)

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.

Portanto, apesar de a fiscalização ter produzido um conjunto probatório bastante convincente no sentido de revelar que as duas empresas compõem um mesmo grupo econômico, cuja formação pode até ter tido a motivação tributária, não se pode inferir daí que a recorrente (a empresa excluída) foi constituída por uma pessoa que não fosse o verdadeiro sócio, tampouco se provou a sua constituição de forma fraudulenta.

Ademais, a Contribuinte, de seu lado, teria provado que seu único sócio MARCOS EDUARDO BRAVI CONTE, desde o início, esteve à frente da pessoa jurídica em tela, seja: representando-a perante órgãos públicos; firmando contratos com os funcionários; percebendo exclusivamente distribuição de lucros; e exercendo a administração geral – como por exemplo emitindo e assinando cheques.

Dessarte, o mais correto é aplicar, conforme requerido pela Defesa, o disposto no art. 112, do CTN⁶, afastando-se esta hipótese de exclusão, afirmando presente um alargamento do conceito de interposta pessoa, eis que buscou-se adotar o conceito de “laranja ou testa-de-ferro” para o verdadeiro sócio da empresa e que faz parte do quadro societário.

Sou totalmente partidário de vários julgamentos desta Casa contrários aos planejamentos marcados pelo propósito da economia tributária – inclusive foram carreadas, neste voto, ementas de alguns acórdãos corroborando esta afirmação. Nessa toada, considero correto declarar a inoponibilidade das operações concernentes ao Fisco quando a preponderância daquele propósito fica bem demonstrada. Todavia, há que se ter cuidado para não banalizar o fenômeno.

DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para cancelar o ato de exclusão do regime do Simples Nacional.

Assinado Digitalmente

RAIMUNDO PIRES DE SANTANA FILHO

⁶ Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

- I - à capitulação legal do fato;
- II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
- III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;
- IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.