



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720500/2017-46
ACÓRDÃO	1001-004.064 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMÉRCIO DE IMPRESSOS E PLÁSTICOS ROMASA LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2017

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

Afastado está o cerceamento do direito de defesa que caracteriza a nulidade dos atos administrativos quando observadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO.

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional deve ser excluída de ofício da sistemática quando sua constituição ocorrer por interpostas pessoas. Os efeitos desta circunstância ocorrem a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido pelos próximos três anos-calendário seguintes, ocasião em que fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Elias da Silva Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Gustavo de Oliveira Machado, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva.

RELATÓRIO

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DERAT/São Paulo/SP nº 69, de 2017, com efeitos no período de 12.09.2012 a 14.03.2016, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 268-269:

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 pessoa jurídica, a seguir identificada, pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo:

Interpostas Pessoas – no período de 12/09/2012 a 14/03/2016, ficando impedida de nova opção por 3 anos.

Conforme apurado pela fiscalização – (Termo de Verificação Fiscal Simples Nacional) TPF 0819000-2017-00719-3

Nome Empresarial: Comercial de Impressos e Plásticos Romasa Ltda.

CNPJ: 09.662.444/0001-67 Data da Opção: 13/06/2008

Fundamentação Legal:

Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, art. 3º, incisos I e II, e § 9º, art. 17 inciso I, art. 26 incisos I e II; art. 28, art. 29, incisos II, IV § 1º; art. 30, inciso II.

Art. 2º - Os efeitos da exclusão dar-se-ão, retroativamente, a partir da data de opção da empresa no Simples Nacional – 12/09/2012 conforme consta no art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a empresa ao Regime de Tributação exigido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, a partir desta data.

Art. 3º - A pessoa jurídica poderá, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato, manifestar sua inconformidade, por escrito, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e suas alterações posteriores, relativamente à exclusão do Simples Nacional, ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 5º - Não havendo apresentação de manifestação no prazo previsto no artigo anterior, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 7ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-89.264, de 28.11.2018, e-fls. 893-900:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 12/09/2012 a 14/03/2016

SIMPLES. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

Uma vez constatada a ocorrência de circunstâncias previstas no artigo 29 da Lei Complementar 123/06, cabível a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Acórdão

Acordam os membros da 7ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade de fls. 276 a 279, e não conhecer a manifestação de inconformidade de fls. 793 a 799, ambas contra a exclusão do Simples, nos termos do relatório e voto proferidos.

Recurso Voluntário

Notificada em 22.04.2019, e-fl. 903, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 22.05.2019, e-fls. 906-913, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I – DOS FATOS [...]

1.3 — Esqueceu-se a 7ª Turma que na manifestação de inconformidade foi manifestado o seguinte: [Ato Declaratório nº 69/2017]. [...]

1.4 — Conforme é cristalino no próprio corpo do Ato Declaratório nº 69/2017 está descrito que o mesmo foi emitido devido a apuração pela fiscalização — (Termo de Verificação Fiscal - Simples Nacional) TPF 0819000-2017-00719-3, e a Recorrente questionou em sua manifestação de inconformidade como poderia se defender, uma vez que o documento em que se baseou a fiscalização simplesmente não existe (TPF 0819000-2017-00719-3).

O citado Termo de Verificação Fiscal - Simples Nacional - TPF 0819000-2017-00719-3 em que se baseou o Ato Declaratório 069/2017 não consta em nenhum dos documentos entregues para a Romasa tomar ciência, não consta da caixa postal digital e-CAC da contribuinte e nem nos CD's entregues que tratam do presente caso.

1.5 — Ora, se o documento Termo de Verificação Fiscal - Simples Nacional - TPF 0819000-2017-00719-3 não existe, é basilar a conclusão, de plano, que antes da publicação do Ato Declaratório Executivo Derat/Diort nº 69/2017, a empresa comercial de impressos e plásticos Romasa Ltda., não teve oportunidade de se manifestar sobre sua possível exclusão do simples nacional.

1.6 - Logo, conclui-se que a empresa foi punida sumariamente, exclusão feita pelo ato declaratório, é nula de pleno direito!

1.7 — A 7ª [Turma] não atentou ao fato de que, por se tratar de nulidade absoluta, não existe a questão de tempestividade, pois o Termo de Verificação citado no Ato Declaratório simplesmente não existe.

1.8 — É o momento de se questionar: como a Recorrente poderia se manifestar sobre um documento inexistente que serviu de base para a emissão do ato declaratório que excluiu a recorrente do sistema simples? A resposta é única, a recorrente foi cerceada em exercer sua ampla defesa prevista constitucionalmente, no artigo 5º, LV da Constituição Federal/88 que é peremptória. [...]

Sobre as alegações da recorrente, anteriormente feitas em sua manifestação de inconformidade, inexplicavelmente a 7ª Turma da DRJ/RPO, silenciou.

E este é o ponto fulcro, pois um documento inexistente serviu de base para a expedição do Ato Declaratório nº 69/2017, que excluiu a Recorrente do sistema simples. Como se trata de nulidade absoluta, o erro deve ser corrigido independentemente do fator temporal do recurso.

1.9 - O acórdão emitido pelos membros da 7ª Turma de julgamento da DRJ/RPO, afirma que:

A auditoria fiscal, na representação fiscal para fins de exclusão do Simples Nacional, documento em que se baseou o Ato Declaratório Executivo Derat/Diort nº 69/2017 que excluiu a manifestante do Simples Nacional, trouxe, em seu tópico descrição dos fatos" extenso e detalhado arrazoado demonstrando as razões fáticas que levaram à conclusão da ocorrência da figura jurídica de "interpostas pessoas", enquadrando a empresa no disposto no art. 29, IV, § 1º da Lei Complementar nº 123/06, dentre elas:

A recorrente pergunta aos Doutos Conselheiros se esse

extenso e detalhado arrazoado demonstrando as razões fáticas que levaram à conclusão da ocorrência da figura jurídica de "interpostas pessoas", enquadrando a empresa no disposto no art. 29, IV, § 1º da Lei Complementar nº 123/06.

Está anexado onde? Em que processo?

Será que foi descrito detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal - Simples Nacional - TPF 0819000-2017-00719-3, documento este que nunca foi dado conhecimento a Recorrente e quiçá nunca existiu? [...]

Todos estes pontos foram rebatidos na impugnação chamada de manifestação de inconformidade, que descaracteriza completamente essa argumentação pueril dos fiscais autuantes. [...]

Neste momento senhores conselheiros, aplaudo a intenção do colegiado da [7ª] Turma da DRJ/RPO em tentar mudar o direito positivo brasileiro para um direito baseado em convicções abstratas, que sem dúvida não será aceito por esse Carf, pois parte de suposições concretas (se é que isso existe).

II - DO MÉRITO.

A recorrente foi cerceada em seu direito a ampla defesa, foi excluída de forma sumária do simples nacional, baseado em um documento inexistente, e mesmo sabendo disso, a douta 7ª Turma da DRJ/RPO, não quis sequer tomar conhecimento, mesmo sabendo que nulidade absoluta pode ser arguida a qualquer tempo.

No que concerne ao pedido conclui que:

III. DO PEDIDO

Senhores conselheiros, a recorrente espera que seus pedidos feitos na impugnação (manifestação de inconformidade 2) a seguir descritas sejam deferidas. A saber:

3.1 - a anulação completa do Ato Declaratório Executivo Derat/Diort/ n°69/2017.

3.2 - que a empresa punida, Romasa continue no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte (Simples Nacional).

3,3 - que seja dada prioridade de julgamento a este pedido, uma vez que a empresa já está gastando valores expressivos para se defender dessa punição que deve ser imediatamente anulada por questão de justiça!

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Nulidade do Ato Declaratório Executivo e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos.

O Ato Declaratório Executivo foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal (art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

Cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 123 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Tem-se que a “impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento” (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). Nesta ocasião se implementam o contraditório resumido pelo binômio ciência e reação pelo contraditório com a participação dos interessados no processo e a ampla defesa na produção de provas. Estes elementos são essenciais da estrutura dialética de participação processual. Antes da instauração da fase litigiosa não há que se falar em estrutura dialética, contraditório e ampla defesa.

Na fase pré-processual não cabe razão à Recorrente alegar a nulidade do procedimento fiscal por não terem sido facultadas as oportunidades de exercer os direitos ao contraditório e à ampla defesa. O procedimento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo (Súmula CARF nº 46). As autoridades fiscais podem examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais (art. 195 do Código Tributário Nacional). Logo, não prosperam os argumentados da Recorrente de que o ato de exclusão é nulo

por não ter sido intimada a ter vista ao processo, que desconhecia a documentação analisada pelas autoridades fiscais e que não acessou os elementos de prova em fase pré-processual.

A Recorrente foi validamente cientificada:

(a) do Termo de Início de Diligência Fiscal referente ao TDPF nº 0819000.2016.00081-0, em 04.03.2016, e-fls. 10-16;

(b) do Ato Declaratório Executivo DERAT/São Paulo/SP nº 69, de 2017, em 18.07.2017, pela abertura dos arquivos digitais na Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico, “data em que se considera feita a intimação nos termos do art. 23, § 2º, inciso III, alínea 'b' do Decreto nº 70.235/72” (39 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006); e-fls. 268-269 e 271-273; e

(c) do Acórdão da 7ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-89.264, de 28.11.2018, em 22.04.2019, e-fls. 893-904.

Com a instauração da fase litigiosa, com a ciência válida da Recorrente do procedimento fiscal, aperfeiçoa-se a fase processual, quando se concretizam os direitos ao contraditório e à ampla defesa. O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao procedimento fiscal (Súmula CARF nº 162).

O art. 5º e o art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 1996, estabelecem as atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, entre as quais: (a) “executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados”; e (b) “em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil”.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791.292/PE com trânsito

em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Entretanto o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão sobre o tema. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado sobre uma determinada questão. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Sobre a emissão de certidão negativa, compete à autoridade administrativa gerir e executar, no âmbito da respectiva região fiscal e de acordo com a distribuição dos processos de trabalho, entre outras, as atividades de arrecadação, de controle e de cobrança, conforme art. 1º e art. 290 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020. Assim, cabe a Unidade de Origem a r a emissão de certidão negativa.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos em observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Logo não cabe razão à Recorrente.

Exclusão do Simples Nacional

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, que é gerido pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Cabe mencionar o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 627543/RS – Tema 363 - proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

1. O Simples Nacional surgiu da premente necessidade de se fazer com que o sistema tributário nacional concretizasse as diretrizes constitucionais do favorecimento às microempresas e às empresas de pequeno porte. A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 146, III, d, e parágrafo único; 170, IX; e 179 da Constituição Federal, visa à simplificação e à redução das obrigações dessas empresas, conferindo a elas um tratamento jurídico diferenciado, o qual guarda, ainda, perfeita consonância com os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

2. Ausência de afronta ao princípio da isonomia tributária. O regime foi criado para diferenciar, em iguais condições, os empreendedores com menor capacidade contributiva e menor poder econômico, sendo desarrazoado que, nesse universo de contribuintes, se favoreçam aqueles em débito com os fiscos pertinentes, os quais participariam do mercado com uma vantagem competitiva em relação àqueles que cumprem pontualmente com suas obrigações.

“A opção pelo Simples Nacional é facultativa e tomada no âmbito da livre conformação do planejamento tributário, devendo-se arcar com o bônus e o ônus dessa escolha empresarial” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 970.821/RS – Tema 517 - proferido pelo Supremo Tribunal Federal).

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

Para fins argumentativos, vale mencionar o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30777/BA proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. Deve ser excluída de ofício da sistemática do Simples Nacional, a pessoa jurídica optante quando constatada a prática reiterada de infração do disposto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, sua constituição ocorrer por interpostas pessoas e não tenha escriturado livro-caixa ou não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária.

A pessoa jurídica excluída do Simples Nacional sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 3º, art. 31 e art. 32 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006).

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, prevê:

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

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas; [...]

§ 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.

A pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional deve ser excluída de ofício da sistemática quando sua constituição ocorrer por interpostas pessoas. Os efeitos desta circunstância ocorrem a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime

diferenciado e favorecido pelos próximos três anos-calendário seguintes, ocasião em que fica sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Esta consequência decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Para fins argumentativos, cabe trazer a inteligência do Recurso Especial Repetitivo nº 1124507/MG proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que em relação ao Simples Federal assim se pronuncia:

O ato de exclusão de ofício, nas circunstâncias previstas pela lei como impeditivas de ingresso no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de umas das situações excludentes.

De forma que, não o fazendo a pessoa jurídica contribuinte, é dado ao fisco o direito de proceder à exclusão por iniciativa própria, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente.

Por isso mesmo, por se tratar de situação excludente que já era de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

De fato, no momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime.

Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma situação que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

É nesse sentido, admitindo a possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário SIMPLES, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema, a reiterada jurisprudência desta Corte, conforme se depreende dos precedentes [...].

Está registrado na Representação Fiscal Para Fins de Exclusão do Simples Nacional, e-fls. 02-09, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

I – DESCRIÇÃO DOS FATOS

A fiscalização teve como demanda solicitação da COPES proveniente de compartilhamento de dossiês encaminhados pelo Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes do TSE.

Foi iniciada diligência fiscal em 04/03/2016 pelo SEPAC/DEFIS, onde foram levantadas diversas informações sobre a empresa. Recebemos o Dossiê Fiscal da empresa acima em 27/04/2017 e damos o Termo de Início de Ação Fiscal em 03/05/2017 com ciência pessoal. [...]

Verificamos que no mesmo endereço também tem suas atividades a empresa D'Accord Assessoria e Treinamento Ltda – EPP (CNPJ 01.207.940/0001-19), cujos sócios são Fabio Eduardo Piton Francese [...] e Maria Rosaria de Souza ([...]), os mesmos sócios fundadores da empresa sob fiscalização.

A empresa Comércio de Impressos e Plásticos Romasa Ltda – ME foi constituída em 13/06/2008 com capital social de R\$ 20.000,00 sendo esse capital distribuído igualmente aos sócios administradores Fabio Eduardo Piton Francese e Maria Rosaria de Souza. Em 12/09/2012 ambos os sócios se retiram da empresa, sendo admitidos o Sr. Eduardo Souza [...], filho de Maria Rosaria de Souza, na situação de sócio administrador com R\$ 19.800,00 de participação (99%) e a Sra. Conceição Arsênia Alves de Souza [...], irmã de Maria Rosaria de Souza, na situação de sócia com R\$ 200,00 de participação (1%) na sociedade. Em 14/03/2016 nova alteração do quadro social é realizada onde retornam à sociedade os sócios fundadores Fabio Eduardo Piton Francese e Maria Rosaria de Souza, ambos com 50% de participação e na qualidade de sócios e administradores.

Portanto, no período sob fiscalização (anos-calendário de 2013 e 2014) os sócios da empresa eram Eduardo Souza e Conceição Arsênia Alves de Souza.

A empresa Comércio de Impressos e Plásticos Romasa Ltda – ME nunca teve funcionários registrados em seu quadro desde sua constituição.

O Sr. Eduardo Souza foi funcionário registrado na D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda – EPP de 01/03/2011 até 17/06/2015, sendo seu último cargo Gerente de pesquisas e desenvolvimento afins (CBO 1426) com a remuneração mensal [...].

Portanto, no período em que constava como sócio administrador da ROMASA o Sr. Eduardo era, também, funcionário da D' ACCORD. Em suas declarações de IRPF nunca constaram as quotas sociais da ROMASA no período em que foi sócio administrador.

Em 31/05/2016 foi lavrado Termo de Intimação Fiscal pelo SEPAC/DEFIS questionando o pagamento de R\$ 20.000,00 em 21/01/2013 ao Sr. Eduardo Souza. Como resposta, o Sr. Fabio Eduardo Piton Francese – representante legal da ROMASA – respondeu que se tratava de distribuição de lucros referente ao ano-calendário de 2012. Ato contínuo, em 10/10/2016 foi transmitida uma declaração retificadora do ano-calendário de 2013 onde se registrou essa distribuição de lucros no IRPF de Eduardo Souza. [...]

Portanto, no ano-calendário de 2012 o Sr. Eduardo não apresentou declaração de IRPF e não apresentava capacidade econômica e financeira para integralizar o capital social da ROMASA.

Em 04/05/2017 enviamos Termo de Intimação Fiscal ao Sr. Eduardo Souza para que ele comparecesse à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo a fim de prestar esclarecimentos sobre a empresa ROMASA. Em 24/05/2017 o Sr. Eduardo prestou esclarecimentos na DEFIS. Em seu depoimento disse que entrou no quadro societário em 2012 porque os ex-sócios estavam com muito serviço e viagens e que a ideia de sua mãe era deixar a empresa para ele administrar. Afirmou ainda que não pagou pelas quotas sociais da empresa, ou seja, não houve integralização de capital.

Por tudo que foi descrito, consideramos o Sr. Eduardo de Souza pessoa sem capacidade econômica para ser sócio, gerir e administrar a empresa.

A Sra. Conceição Arsênia Alves de Souza é aposentada e na época dos fatos era funcionária do Banco [...]. Em suas declarações de IRPF nunca constaram as quotas sociais da ROMASA no período em que foi sócia.

Em 04/05/2017 enviamos Termo de Intimação Fiscal à Sra. Conceição Arsênia Alves de Souza para que ela comparecesse à Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo a fim de prestar esclarecimentos sobre a empresa ROMASA. Em 18/05/2017 a Sra. Conceição prestou esclarecimentos na DEFIS. Em seu depoimento ressaltou que entrou na empresa por ser uma pessoa de confiança e, por consequência, os ex-sócios terem proposto sua entrada como sócia para viabilizar o quadro societário, juntamente com o Sr. Eduardo de Souza. [...].

Conforme registros no Sistema Informatizado da RFB (sistema Sinal) foram recolhidos DARF's códigos 3333, 3357 e 3387 – SIMPLES nos valores de R\$ 212.607,78 referente ao ano-calendário de 2012 e R\$ 249.661,51 referente ao ano-calendário de 2014.

De acordo com análise efetuada nos Livros Caixa nºs 06 e 07, bem como nos extratos bancários apresentados pela empresa referentes aos anos-calendário de 2013 e 2014, constatamos pagamentos efetuados pela mesma aos ex-sócios Fabio Eduardo Piton Francese e Maria Rosaria de Souza [...].

Intimada em 31/05/2016 para justificar esses pagamentos a empresa respondeu que os mesmos se referiam a Distribuição de Lucros. Verificado inicialmente as Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física dos ex-sócios dos anos-calendário de 2013 e 2014 verificamos que não constam os registros desses rendimentos. Posteriormente, em 06/10/2016 foi retificada a DIRPF do Sr. Fabio Francese para incluir esse rendimento até então não declarado. Em sua DIRPF 2014 (ano-calendário 2013) original constava rendimento de [...] oriundo da D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda. Após a retificação de 06/10/2016 foi incluído o rendimento de [...] oriundo da Romasa e [...] oriundo da D' Accord.

Similarmente, na mesma data (06/10/2016) foi retificada a DIRPF da Sra. Maria Rosaria para também incluir rendimento que não havia sido declarado. Em sua DIRPF 2014(ano-calendário 2013) original constava rendimento de [...] oriundo da D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda. Após a retificação de 06/10/2016 foi incluído o rendimento de [...] oriundo da Romasa e [...] oriundo da D' Accord. [...]

Observa-se pelo MAC Address que ambas as declarações foram transmitidas pelo mesmo computador quase que simultaneamente.

Na mesma data de 06/10/2016 foi transmitida DIPJ 2014 retificadora da empresa D' ACCORD para contemplar a alteração desses rendimentos mencionados.

Importante ressaltar a relação entre as empresas ROMASA e D' ACCORD. A empresa D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda foi constituída em 02/05/1996 no mesmo endereço [...] e mantém, até os dias de hoje o mesmo quadro societário: Fabio Eduardo Piton Francese e Maria Rosária de Souza.

Conforme análise efetuada nos Livros Caixa nºs 06 e 07, bem como nos extratos bancários apresentados pela empresa referentes aos anos-calendário de 2013 e 2014, constatamos a seguinte movimentação financeira entre as mesmas [...].

Através dos Termos de Intimação Fiscal SEPAC/DEFIS de 22/07/2016 a ROMASA foi intimada a esclarecer a referida movimentação financeira com a D' ACCORD nos anos-calendário de 2013 e 2014. Como resposta a empresa apresentou esclarecimentos, bem como planilhas de pagamentos efetuados pela D' ACCORD de despesas de responsabilidade da ROMASA. Em resumo, informou que a empresa D' ACCORD pagou diretamente para fornecedores e/ou prestadores de serviços da ROMASA, nos anos-calendário de 2013 e 2014, despesas de responsabilidade da ROMASA, já que esta não tinha caixa suficiente para fazer frente a estas despesas e viabilizar a aquisição de produtos para serem comercializados por ocasião das diversas campanhas eleitorais.

Conforme planilhas apresentadas pelo contribuinte a ROMASA informa que a D' ACCORD pagou despesas de R\$ 341.592,78 no ano-calendário de 2013 e de R\$ 799.915,29 no ano-calendário de 2014.

De acordo com o quadro Receita Bruta (PGDAS) apresentado anteriormente a ROMASA auferiu receita de R\$ 2.953.441,00 no ano-calendário de 2012 e R\$ 3.360.668,90 no ano-calendário de 2014, não sendo, portanto, justificável que a ROMASA não tivesse caixa para pagar suas despesas.

Na prática o que observamos foi uma grande confusão patrimonial entre as empresas, com indício de desvio de recursos da ROMASA para a D' ACCORD, cujos sócios, não custa lembrar, são o Sr. Fabio Francese e a Sra. Maria Rosária, verdadeiros beneficiários de todo esse esquema.

Observamos ainda que em 30/09/2013 houve um pagamento de R\$ 10.000,00 para a empresa Instituto de Gestão e Avaliação de Políticas – INGAP (CNPJ 97.363.295/0001-000).

Essa empresa também funcionou até 02/01/2017 no mesmo endereço da fiscalizada, tendo sido baixada nessa data. Sua sócia era a Sra. Maria Rosaria de Souza.

Verificamos também o pagamento de R\$ 30.000,00 em 05/11/2014 ao Sr. Mario Benincasa Junior [...]. O Sr. Mario foi funcionário da INGAP no período de 23/07/2012 a 29/10/2016, sendo sua última remuneração de [...]. Segundo pesquisas nos sistemas da RFB o CPF do Sr. Mario está pendente de regularização e nunca entregou declaração de IRPF.

Em 2013 foi pago ao Sr. Willian Gonçalves dos Santos [...] o montante de [...] e em 2014 [...]. O Sr. Willian também foi funcionário da INGAP até dezembro de 2016, sendo sua última remuneração de [...]. Segundo pesquisas nos sistemas da RFB o Sr. Willian nunca entregou declaração de IRPF.

Os fatos acima descritos nos leva a concluir que, no período de 12/09/2012 a 14/03/2016 o Sr. Fabio Eduardo Piton Francese e a Sra. Maria Rosaria de Souza foram os reais beneficiários dos negócios da empresa, tendo em vista que, nos anos-calendário de 2013 e 2014, houve a transferência de grandes valores da ROMASA para as contas pessoais dos ex-sócios Fábio Francese e Maria Rosaria, bem como a transferência de grandes quantias para a empresa D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda, com alegação de que os pagamentos para a D' Accord seriam ressarcimento de despesas da Romasa pagas pela D' Accord.

Por todo o acima exposto, fica evidenciado que o quadro societário da empresa COMÉRCIO DE IMPRESSOS E PLÁSTICOS ROMASA LTDA - ME, no período de 12/09/2012 a 14/03/2016, foi realizada por INTERPOSTAS PESSOAS ("laranjas").

II – DO DIREITO

Dispositivos da LEI COMPLEMENTAR 123, de 15/12/2006: [Art. 29].

No procedimento fiscal foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural de que: (a) Recorrente e a pessoa jurídica D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda – EPP exerciam suas atividades econômicas no mesmo endereço; (b) o Sr. Eduardo Souza, que não declara quota de participação social, concomitante exercia a atividade laborativa de administrador da Recorrente e empregado da D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda – EPP; (c) a Recorrente não tem empregados; (d) a Recorrente efetuou pagamentos a título de distribuição de lucros, aos ex-sócios Sr. Fábio Eduardo Piton Francese e Sra. Maria Rosária de Souza; (e) a pessoa jurídica D' Accord Assessoria e Treinamento Ltda – EPP efetuou pagamentos para fornecedores da Recorrente; (f) a Recorrente efetuou pagamento para a pessoa jurídica Instituto de Gestão e Avaliação de Políticas – INGAP que exercia suas atividades econômicas no mesmo endereço e cuja sócia era a Sra. Maria do Rosário de Souza; e (g) a Recorrente efetuou pagamentos para empregados da pessoa jurídica Instituto de Gestão e Avaliação de Políticas – INGAP. Destaque-se que Sr. Fabio Eduardo Piton Francese e a Sra. Maria Rosaria de Souza eram os reais beneficiários dos negócios da Recorrente.

Ressalte-se que todos os documentos constantes nos autos foram regularmente examinados com minudência, conforme a legislação de regência da matéria. Diferente do entendimento da Recorrente, os supostos fatos indicados na peça recursal não podem ser corroborados, nos termos do art. 145 e art. 147 do Código Tributário Nacional, bem como art. 15, art. 16 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que estabelecem critérios de adoção do princípio da verdade material. O procedimento fiscal decorre de expressa previsão legal que é de observância obrigatória pela autoridade tributária, sob pena de responsabilidade funcional (parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, o Ato Declaratório Executivo DERAT/São Paulo/SP nº 69, de 2017, com efeitos no período de 12.09.2012 a 14.03.2016, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados, e-fls. 268-269, deve ser considerado correto, já que o ato está perfeito e contém todos os elementos que lhe conferem existência, validade e eficácia. A exclusão do Simples Nacional dá-se de ofício mediante ato administrativo quando a pessoa jurídica optante seja constituída por interposta pessoa, circunstância esta evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo.

No curso do processo a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo fático-probatório de suas alegações. Porém, supostas divergências não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural.

Consta no Acórdão da 7ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-89.264, de 28.11.2018, e-fls. 893-900, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

- Manifestação de Inconformidade 1

A Manifestação de Inconformidade 1 (folhas 276 a 279) é tempestiva e dotada dos pressupostos de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Por meio desta manifestação de inconformidade, o contribuinte, em resumo, questiona a conclusão, por parte da auditoria fiscal, de que houve confusão patrimonial com a empresa D'Accord Assessoria e Treinamento Ltda, bem como de que o Sr. Eduardo Souza é "laranja", em razão do caráter subjetivo de tal conclusão.

o direito societário, inexistindo qualquer fato que possa desaboná-las, tendo restado igualmente claro que o Sr. Eduardo Souza exerceu de modo efetivo a gestão da requerente, praticando todos os atos de gestão e gerência a seu cargo.

No entanto, razão não lhe assiste.

A auditoria fiscal, na Representação Fiscal para Fins de Exclusão do Simples Nacional, documento em que se baseou o Ato Declaratório Executivo DERAT/DIORT/N.º 69/2017, que excluiu a manifestante do Simples Nacional,

trouxe, em seu tópico “II – DESCRIÇÃO DOS FATOS”, extenso e detalhado arrazoado demonstrando as razões fáticas que levaram à conclusão da ocorrência da figura jurídica de “interpostas pessoas”, enquadrando a empresa no disposto no art. 29, IV, § 1º da Lei Complementar n.º 123/06, dentre elas:

- as empresas Romasa e D’Accord compartilham o mesmo endereço;
- a empresa Romasa nunca teve funcionários registrados desde sua constituição;
- o Sr. Eduardo Souza, no período em que constava como administrador da Romasa era também funcionário da D’Accord;
- nas declarações de IRPF do Sr. Eduardo nunca constaram as quotas sociais da Romasa;
- foram efetuados, pela Romasa, pagamentos de valores aos ex-sócios Fábio Eduardo Piton Francese e Maria Rosária de Souza, justificados pela interessada como sendo distribuição de lucros, cujos valores não constavam nas respectivas declarações de IRPF, que, posteriormente, foram retificadas para sua inclusão;
- foram constatadas movimentações financeiras entre as citadas empresas, justificadas como sendo pagamentos para fornecedores da Romasa efetuados diretamente pela D’Accord;
- houve pagamento para a empresa Instituto de Gestão e Avaliação de Políticas – INGAP, que também funcionou no mesmo endereço e cuja sócia era a Sra. Maria do Rosário de Souza;
- ocorreram também pagamentos, pela Romasa, a dois funcionários da INGAP que nunca entregaram declarações de IRPF.

Tais fatos, se analisados individualmente, podem ser considerados apenas indícios, mas, tomados em conjunto, em um contexto mais amplo, formam um quadro que leva à convicção deste julgador de que a fiscalização está correta em sua conclusão de ocorrência de interposição de pessoa, motivo para que se mantenha sua exclusão do Simples Nacional.

Em última análise, o fisco buscou alcançar a verdade material -fundamentado em elementos concretos de prova - em detrimento dos aspectos aparentes e formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.

O conjunto probatório relatado pela fiscalização - ancorado em elementos e evidências consistentes, repita-se, não de forma isolada, mas dentro de um contexto abrangente, leva à convicção de que a realidade fática constatada pela fiscalização, é a de que houve a interposição de pessoa no quadro societário da empresa, situação que leva a exclusão da empresa do sistema simplificado de tributação Simples Nacional.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade apresentada, mantendo-se a exclusão da empresa do sistema Simples Nacional, nos exatos termos do ADE DERAT/DIORT/N.º 69/2017.

- Manifestação de Inconformidade 2

No tocante à segunda Manifestação de Inconformidade, de fls. 793 a 799, cabe esclarecer que, tendo sido juntada ao processo em 29/09/2017, conforme “Termo de Solicitação de Juntada” na folha 791, caracteriza-se sua intempestividade, haja vista sua apresentação ter se dado após o prazo legal de 30 dias, uma vez que o contribuinte foi cientificado de sua exclusão do Simples Nacional em 18/07/2017, conforme o “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” na folha 273.

Assim, sendo intempestiva a manifestação de inconformidade, dela não se conhece.

Registre-se que, no presente processo encontra-se juntada ainda a impugnação relativa ao processo nº 19515.720938/2017-24, o qual refere-se aos lançamentos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS decorrentes da exclusão da empresa do Simples Nacional, fls. 821 a 825, no entanto, as alegações ali contidas não serão abordadas neste Voto por não se referirem ao presente contencioso.

Assim sendo, o Acórdão da 7ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-89.264, de 28.11.2018, e fls. 893-900, está perfeitamente motivado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária. Logo não cabe razão a Recorrente.

Responsabilidade por Infrações

Tem-se que “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato” (art. 136 do Código Tributário Nacional). Ressalte-se que a “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional” (art. 142 do Código Tributário Nacional). Ademais, “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 98 do Anexo do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023). Somente a “lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho

fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário” (art. 172 do Código Tributário Nacional).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva