



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Processo Administrativo Tributário – PAT nº 4821/2016

TIAF 18337/2016 de 14/09/2016

Termo circunstanciado nº 20184/2016

Notificação Preliminar de Lançamento de Tributos nº 1980/2018

Auto de Infração/lançamento/notificação nº 11640/2018

Auto de Infração com imposição de Multa nº 11642/2018

Recorrente: HASSEN E HASSEN LTDA.

Recorrido: Município de Ponta Grossa – PR

Relator: Marcelo de Souza

EMENTA

ISSQN. SOCIEDADES EMPRESÁRIAS COM CNPJs DISTINTOS, MAS NO MESMO ENDEREÇO, COM OS MESMOS SÓCIOS, MESMA ATIVIDADE E MESMO SINAL DE PROPAGANDA. SIMULAÇÃO.

1 RELATÓRIO

Trata-se de empresa cadastrada no município para a prestação de serviços enquadrados no item 7.02 da Lista de Serviços a que se refere a Lei 7500/04. É Optante do Simples Nacional desde a sua constituição em 02/02/2015, com autorização para funcionar expedida pelo município em 01/04/2015. Oportunamente, a empresa requereu a isenção prevista na Lei 9603/2008, pedido este que foi deferido.

Cientificada em 14/09/2016 do início da ação fiscal, a empresa apresentou dentro do prazo estabelecido os documentos solicitados através do TIAF nº 18337/2016. Efetuada a análise documental, o agente fiscal encerrou o levantamento através do Termo Circunstanciado nº 20184/2016, sendo dada ciência ao representante da empresa em 09/04/2018. Na mesma data, a empresa foi notificada preliminarmente para pagar o montante apurado.

Destaca-se, do quadro "Ocorrências" do Termo Circunstanciado, a seguinte observação do agente fiscal:

"Veio a requerer a isenção do ISSQN para o exercício de 2016, porém, devido ao fato de já constar outra sociedade empresária, no mesmo endereço, com os mesmos sócios, mesma atividade e mesmo nome Fantasia, o Fisco entende haver simulação por parte do contribuinte para recolher tributo menor que o devido. Assim, o referido benefício



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

deverá ser desconsiderado, conforme prevê o art. 116, parágrafo único do CTN, c/c art. 47, II da Lei Municipal nº 7500 de 13/02/2004. Ademais, vale destacar que o artigo 28, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006, também impede tal fato.

Para o cálculo do imposto adicionamos o faturamento a empresa "irmã", DNA Framing Montagem de Edificações Ltda., já em atividade desde Setembro de 2013, também Optante pelo Simples, a Receita Bruta do presente sujeito passivo, a fim de apurar a alíquota do Simples. Frisa-se que cada empresa sofreu a tributação de acordo com sua receita de serviços, sendo estas somadas apenas para chegar à alíquota correta."

Ainda que não haja previsão na legislação municipal para a apresentação de recurso em face da notificação preliminar¹, em 10/05/2018 o contribuinte apresentou defesa administrativa através do processo nº 1300423/2018, com fundamento no direito de petição consagrado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal, alegando que:

- Improcede o lançamento pela má-interpretação pelo fisco da *ratio essendi* da legislação em especial quanto a vedação da qualidade de empresa beneficiada pelo SIMPLES.
- A existência de duas empresas com as características apuradas pelo agente fiscal se trata de elisão fiscal – prática legítima para a redução de carga tributária.
- O Fisco faz confusão entre os institutos da elisão fiscal e da evasão fiscal.
- Não há vedação na Lei do Simples Nacional para a participação de sócios no capital social de outra empresa para fins de enquadramento, desde que respeitadas as condições estabelecidas nos parágrafos III a V do artigo 3º da Lei Complementar 123/06.
- Não é suficiente a simples participação na sociedade empresária, ainda que no mesmo endereço e mesmos sócios para a caracterização da simulação sem a real demonstração de tal fato pelo agente fiscal.

¹ A notificação preliminar a que se refere o artigo 80 da Lei 6857/2001 estabelece prazo para que o contribuinte regularize a situação, ou seja, efetue o pagamento ou retifique os registros estabelecidos em obrigações acessórias. É uma oportunidade para o contribuinte regularizar seus registros sem a incidência de multas acessórias.



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

- Ainda que se considere as duas sociedades, a conclusão de simulação só pode ser apontada se o intento for de fato a sonegação, ou seja, se a somatória das receitas individuais no período extrapolassem os limites estabelecidos para a isenção, o que não ocorreu. No relatório fiscal apresentado em nenhum momento houve demonstração que as receitas isoladas ou conjugadas suplantariam os limites máximos atribuídos por lei para fins de obtenção da isenção.
- Não há simultaneidade de receitas, admitida apenas entre os meses de abril a setembro de 2015. Mesmo com a soma de receitas o limite para isenção não foi atingido.
- Se permitir a conjugação de receitas, com o pagamento de tributos pretéritos os valores agregados entre as empresas com a base de cálculo necessariamente considerada em duplicidade para fins de cobrança, estar-se-ia diante de bi-tributação.

Requeru ao final a anulação do lançamento fiscal, ante a fragilidade do argumento caracterizador da violação.

Com base em manifestação fiscal do agente fiscalizador, o Coordenador do ISS proferiu decisão acompanhando o entendimento do agente no sentido de que ocorreu simulação. Houve deferimento parcial tão somente em relação a determinados valores que foram pagos e não haviam sido considerados no levantamento fiscal.

Ato contínuo foram emitidos os autos de infração para cobrança das diferenças de imposto e imposição de multa, recebidos pela Recorrente em 01/11/2018.

Em 06/12/2018, a Recorrente protocolou reclamação na forma regimental contra os autos de infração. Não foram apresentados fatos novos quanto ao tributo devido, mas tão somente quanto à multa aplicada com base na legislação do Simples Nacional. Alegou a Reclamante que o percentual de 75% é abusivo e tem natureza confiscatória, devendo ser anulado.

Em resposta, o sr. Coordenador do departamento emitir seu Parecer em 1ª Instância onde concluiu pelo indeferimento dos pedidos: quanto ao valor principal, por não terem sido apresentados fatos novos, mantendo-se a



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

decisão anterior; quanto à multa, por ser decorrente de lei, estando devidamente capitulada na legislação do Simples Nacional.

Em 11/06/2019 a empresa protocolou sob nº 1620203/2019 o recurso para o Conselho de Contribuintes objeto desta relatoria. Novamente não foram apresentados elementos novos, repetindo-se as alegações iniciais.

VOTO DO RELATOR

1. QUANTO À ALEGAÇÃO DE ELISÃO FISCAL

Alega a Recorrente, conforme já anotado na primeira parte do relatório acima, que os Autos de Infração não têm razão de existir, vez que a existência de duas empresas - ainda que no mesmo endereço, com os mesmos sócios, mesma atividade e mesmo sinal de propaganda – consubstancia-se em elisão fiscal, havendo confusão do Fisco deste instituto com a evasão fiscal.

De fato, ao contrário do Regulamento do ICMS-PR que veda a situação à baila na sua esfera tributária, a lei municipal não proíbe expressamente a abertura de duas empresas do mesmo ramo e com os mesmos sócios no mesmo endereço.

Ocorre que a inexistência de vedação não implica em possibilidade de usufruto dos benefícios tributários municipais. No caso em tela, restou configurado o fracionamento de atividades com o intuito de aproveitar-se da isenção do ISS por empresas que faturam menos que R\$ 360.000,00 no ano havendo, portanto, simulação.

Neste sentido é o Acórdão nº 114-2004, de 16/05/2013, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto:

EMENTA: SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. FRACIONAMENTO DE ATIVIDADES. UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS NA CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. ABUSO DE FORMA. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. ADMINISTRAÇÃO ÚNICA E ATÍPICA. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

SIMULADOS. LEGALIDADE. O abuso de forma viola o direito e a fiscalização deve rejeitar o planejamento tributário que nela se funda, cabendo a requalificação dos atos e fatos ocorridos, com base em sua substância, para a aplicação do dispositivo legal pertinente. Não há nesse ato nenhuma violação dos princípios da legalidade ou da tipicidade, nem de cerceamento de defesa, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

A simulação pode configurar-se quando as circunstâncias e evidências indicam a coexistência de empresas com regimes tributários favorecidos, perseguindo a mesma atividade econômica, com sócios ou administradores em comum e a utilização dos mesmos empregados e meios de produção, implicando confusão patrimonial e gestão empresarial atípica. O fracionamento das atividades empresariais, mediante a utilização de mão-de-obra existente em empresas interpostas, sendo esta desprovida de autonomia operacional, administrativa e financeira, para usufruir artificial e indevidamente dos benefícios do regime de tributação do Simples Nacional, viola a legislação tributária, cabendo então - a partir de inúmeras e sólidas evidências - a desconsideração daquela prestação de serviços formalmente constituída. É cabível a exclusão do regime simplificado quando ficar comprovada a utilização de interpostas pessoas na constituição e no funcionamento de pessoa jurídica, de modo a encobrir quem são os verdadeiros sócios administradores.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL. DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas legalmente. Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando os elementos constantes dos autos fazem-se suficientes para a



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

livre formação de convicção e entendimento da situação analisada.

Em breve síntese, de acordo com a legislação municipal as empresas HASSEN E HASSEN LTDA e DNA FRAMING MONTAGEM DE EDIFICAÇÕES LTDA podem coexistir para fins cadastrais, desde que não haja aproveitamento de benefício tributário.

Improcede o alegado neste ponto.

2. QUANTO À ALEGAÇÃO DE BI-TRIBUTAÇÃO

Alega a Recorrente que, agregando-se as receitas das empresas acima citadas, estar-se-ia incorrendo em bitributação, já que a base de cálculo apresentar-se-ia em duplicidade.

Na verdade, conforme demonstrado pelo agente fiscal, as receitas foram somadas tão somente para a determinação da alíquota a ser aplicada de acordo com a faixa de faturamento recalculada, na forma da Resolução CGSN nº 94/2011.

Uma vez determinada a alíquota, ela é aplicada sobre os valores de receitas de cada uma das empresas, separadamente, não havendo que se falar em bitributação.

Improcede o alegado neste ponto.

3. QUANTO À ALEGAÇÃO DE NÃO ATINGIMENTO DO LIMITE

Alega, finalmente, que ainda que se somem as receitas, o resultado obtido não extrapola o limite de R\$ 360.000,00 anuais ou R\$ 30.000,00 mensais proporcionais, não havendo que se falar em simulação.

Além disso, só ocorreu a simultaneidade de receitas entre os meses de abril a setembro de 2015.

[Handwritten signature]



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Pois bem. Analisando-se os valores de receitas somente dos períodos apontados pela Recorrente percebemos que o montante ultrapassa o limite para microempresas:

PERÍODO	DNA FRAMING	HASSEN E HASSEN	TOTAL
abr/15	63.022,00	16.100,00	79.122,00
mai/15	61.900,00	-	61.900,00
jun/15	87.375,00	10.000,00	97.375,00
jul/15	51.900,00	37.444,00	89.344,00
ago/15	80.980,25	44.806,48	125.786,73
set/15	41.392,10	36.966,48	78.358,58
TOTAL	386.569,35	145.316,96	531.886,31

Também improcede o alegado neste ponto.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do pedido de anulação do lançamento fiscal, devendo ser mantidos os Autos de Infração nº 11640/2018 e 11642/2018.

Ponta Grossa, 07 de novembro de 2019.


MARCELO DE SOUZA
Conselheiro-relator



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

ACÓRDÃO 022/2019

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, por unanimidade, em aplicar o voto apresentado pelo i. relator pela improcedência do Recurso, mantendo-se os Auto de Infração nº 11640/2018 e nº 11642/2018.

Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Grokoviski, Elaine Cristina Moreira Schneider, Rubens Gomes, Marcelo de Souza, Peter Emanuel Pinto e Marcio Rezende.

Ponta Grossa, 07 de novembro de 2019.


Cláudio Grokoviski
Presidente


Marcelo de Souza
Relator

RECEBIDO
DENILSON A. ROSA
126 - 4068 934-7