



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10950.006593/2010-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.318 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2021
Recorrente METAIS RAINHA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Matéria não discutida na peça impugnatória é atingida pela preclusão, não mais podendo ser debatida na fase recursal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO.

Excluída a pessoa jurídica do Simples Federal e do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários da Metais Longhi Ltda. e Jair Longhi, conhecer parcialmente do recurso voluntário da Metais Rainha Ltda., não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria estranha à lide, para na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo do lançamento os levantamentos J1 e J2.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários (e-fls. 331/390) interpostos pelo Contribuinte em epígrafe e responsáveis solidários Metais Longhi Ltda, CNPJ n.º 05.929.886/000176 e Jair Longhi, CNPJ n.º 01.754.562/0019, contra a decisão da 5ª Turma da DRJ/CTA (e-fls. 307/318), que julgou improcedente a impugnação contra o Auto de Infração - Debcad n.º 37.249.872-8 (e-fls. 3/80), conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

INTIMAÇÃO POSTAL. VALIDADE.

A intimação postal não exige a recepção da correspondência por preposto, procurador ou representante legal da empresa, bastando a prova da entrega no endereço postal fornecido pelo contribuinte, para fins cadastrais, à administração tributária.

GRUPO ECONÔMICO. LIQUIDEZ E CERTEZA.

A caracterização do grupo econômico não retira a liquidez e certeza do lançamento, havendo reforço do pólo passivo da relação jurídica tributária pela presença de todas as solidárias integrantes do grupo de empresas.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO.

Excluída a pessoa jurídica do Simples Federal e do Simples Nacional, proceder-se-á, se for o caso, a lavratura de auto de infração para a exigência do crédito tributário devido, não tendo a manifestação de inconformidade contra o ato declaratório executivo de exclusão efeito suspensivo.

MULTA. OBSERVÂNCIA DA LEI.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não há como se afastar a multa de ofício aplicada com lastro na legislação de regência, sendo vedado aos órgãos de julgamento deixar de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses previstas no § 6º do art. 26ª do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O lançamento tem por sujeito passivo as empresas solidárias Metais Rainha Ltda, CNPJ 05.904.633/00148, Metais Longhi Ltda, CNPJ n.º 05.929.886/000176 e Jair Longhi, CNPJ n.º 01.754.562/00193, e diz respeito às contribuições devidas à Seguridade Social a cargo do sujeito passivo, parte patronal, bem como ao financiamento dos benefícios concedidos em razão

do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre importâncias pagas a segurados empregados e pró-labore pagos aos sócios das empresas Metais Rainha Ltda, Metais Longhi Ltda e Jair Longhi.

No decurso da ação fiscal constatou-se que as empresas citadas formam grupo econômico, conforme demonstrado nas representações fiscais que embasaram a exclusão das empresas do Simples e Simples Nacional.

Segundo o relato fiscal, o faturamento das três empresas ultrapassou o limite durante os anos de 2005, 2006, 2007 e 2008, e assim, ao optarem pelo Simples e, posteriormente, pelo Simples Nacional, o fizeram indevidamente, o que constitui infração ao art. 9º, inciso II da Lei n.º 9.317/1996 (SIMPLES), e infração ao art. 3º, inciso II da Lei Complementar n.º 123/2006, c/c art. 12, inciso I, da Resolução CGSN n.º 4, de 30 de maio de 2007 e art. 50, inciso XI da Resolução CGSN n.º 15, de 23 de julho de 2007 (SIMPLES NACIONAL).

Em função de tais irregularidades, o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Maringá, excluiu do SIMPLES e SIMPLES NACIONAL a empresa Metais Rainha Ltda através dos Atos Declaratórios Executivos n.ºs 104 e 103 de 02/12/2010 e a empresa Metais Longhi através dos ADEs n.ºs 102 e 101 de 01/12/2010. A empresa Jair Longhi foi excluída do SIMPLES através do ADE n.º 100 de 01/12/2010.

Os processos de exclusão do Simples e Simples Nacional, assim como os Autos-de-infração relativos ao Simples/Simples Nacional e Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Reflexos foram constituídos através das Representações Fiscais n.º 10950.006531/2010-19 para a Metais Rainha Ltda, n.º 10950.006533/2010-08 para a Metais Longhi Ltda e n.º 10950.006532/2010-55 para a Jair Longhi.

Considerando que, como integrante do SIMPLES e do SIMPLES NACIONAL as empresas não efetuavam os recolhimentos da parte PATRONAL e de Outras Entidades e Fundos, foram lavrados os devidos Autos de Infração.

Pelo fato de se tratar de GRUPO ECONÔMICO, a contribuição parte PATRONAL das três empresas foi lavrada conjuntamente no Auto de Infração DEBCAD n.º 37.249.872-8 - COMPROT n.º 10950.006593/2010-12 em nome de Metais Rainha Ltda E Outros.

As contribuições para Outras Entidades e Fundos, por não haver solidariedade, foram apuradas isoladamente, através dos Autos de Infração DEBCAD n.º 37.295.882-6/COMPROT n.º 10950.006592/2010-78 para a Metais Rainha, AI DEBCAD n.º 37.295.883-4/COMPROT n.º 10950.006590/2010-89 para Metais Longhi e AI DEBCAD n.º 37.295.885-0/COMPROT n.º 10950.006591/2010-23 para a Jair Longhi.

As contribuições citadas foram apuradas por meio dos seguintes levantamentos:

- R1 - Folha de pagamento dos empregados da Metais Rainha, referente período de 01/2006 a 13/2009;

- R2 - Folha de pagamento de pró-labore da Metais Rainha, referente período de 01/2006 a 12/2009;

- L1 - Folha de pagamento dos empregados da Metais Longhi, referente período de 01/2006 a 13/2009;

- L2 - Folha de pagamento de pró-labore da Metais Longhi, referente período de 01/2006 a 12/2009;

- J1 - Folha de pagamento dos empregados da Jair Longhi, referente período de 01/2006 a 01/2007;

- J2 - Folha de pagamento de pró-labore da Jair Longhi, referente período de 01/2006 a 01/2007.

Para a apuração dos créditos previdenciários foram tomados por base os valores registrados nas folhas de pagamentos, declarados nas GFIP's e escriturados nos livros contábeis.

Cientificados da decisão de primeira instância em 08/05/2012 (e-fls.323/329), o contribuinte e responsáveis solidários interpuseram em 06/06/2012 recurso voluntários (e-fls. 331/390), nos quais alegam em síntese:

Metais Rainha Ltda

II - PRELIMINAR

II.1 - DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 100, DE 01/12/2010

III-MÉRITO

III.1 - DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO - DA AUSÊNCIA DOS INDÍCIOS APONTADOS PELA FISCALIZAÇÃO

III.2 - DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVINIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

111.3 - DA MULTA DE 75%

Metais Longhi Ltda EPP

II - PRELIMINAR

II.1 - DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 100, DE 01/12/2010

III-MÉRITO

III.1 - DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO - DA AUSÊNCIA DOS INDÍCIOS APONTADOS PELA FISCALIZAÇÃO

III.2 - DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVINIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

111.3 - DA MULTA DE 75%

Jair Longhi Epp

II - PRELIMINAR

II.1 - DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 100, DE 01/12/2010

III-MÉRITO

III.1 - DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO - DA AUSÊNCIA DOS INDÍCIOS APONTADOS PELA FISCALIZAÇÃO

III.2 - DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENIENTES DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS

111.3 - DA MULTA DE 75%

É o relatório.

Voto

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes, Relatora.

Conhecimento

Os recursos apresentados são tempestivos, porquanto apresentados dentro do prazo legal.

Não conheço dos recursos interpostos pela Metais Longhi Ltda EPP e Jair Longhi Epp, tendo em vista que as empresas não apresentaram impugnação. Vide excerto do acórdão recorrido.

6. Inicialmente, devemos ponderar que as empresas Metais Longhi Ltda e Jair Longhi não apresentaram impugnação. Além disso, quando da manifestação de inconformidade apresentada em 15/12/2011, já havia se operado a preclusão em relação à empresa Metais Rainha Ltda. De qualquer forma, não vejo prejuízo em se apreciar os argumentos veiculados na petição de 243/266.

No tocante ao recurso voluntário da Metais Rainha Ltda, conheço dele apenas parcialmente, pois deixo de conhecer:

1) Das alegações de inconstitucionalidade referentes à multa de ofício confiscatória e ofensa a princípios constitucionais em razão do disposto na súmula CARF n.º 02.

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

2) Da alegações constantes do tópico II.1 - DA NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO N.º 100, DE 01/12/2010, por se tratar de matéria afeta à Representação Fiscal Processo n.º 10950.006532/2010-55.

Mérito

Consoante relatado, trata-se de lançamento referente às contribuições devidas à Seguridade Social a cargo do sujeito passivo, parte patronal e GILRAT, incidentes sobre importâncias pagas a segurados empregados e pró-labore pagos aos sócios das empresas Metais Rainha Ltda, Metais Longhi Ltda e Jair Longhi, apuradas em decorrência da exclusão das empresas do Simples e Simples Nacional por meio dos Atos Declaratórios Executivos n.º 100 a 104.

A apuração teve como base os valores registrados nas folhas de pagamentos confrontados com os valores declarados em GFIP's e escriturados nos livros contábeis.

As competências lavradas são de 01/2006 a 12/2009 para a Metais Rainha e Metais Longhi e de 01/2006 a 01/2007 para a Jair Longhi. Foram deduzidos deste AI as importâncias recolhidas pelas três empresas para o SIMPLES na parte que cabe ao INSS.

A recorrente sustenta a inexistência de grupo econômico sob as seguintes justificativas:

- que o Sr. Marcelo Adriano Longhi é administrador apenas da Metais Rainha, que 90% de participação e da Metais Longhi, onde possui 10% de participação, conforme contratos da referidas empresas;

- que as assinaturas do Sr. Marcelo nos contratos de rescisões trabalhistas e avisos de férias de funcionários da empresa Jair Longhi no máximo pode tornar o ato da relação jurídico-trabalhista nulo para fins trabalhistas, não tendo relevância suficiente para caracterizar grupo econômico;

- que as operações financeiras de transferências de recursos entre as contas das empresas, não se tratam de receitas para ser oferecida à tributação, e sim empréstimo entre entidades distintas;

- que cada uma das empresas possui seu endereçamento postal cadastrado, possuindo cada empresa n.º postal distinto;

- que o fato das três empresas utilizarem o mesmo contador advogado, não é argumento plausível para caracterização de grupo econômico;

- que cada empresa cumpre suas obrigações acessórias de forma independente, tem livro e registro contábeis distintos.

- que as empresas realizavam várias transferências financeiras com um único objetivo, cobrir saldos negativos para fugir dos juros abusivos cobrados pelos bancos;

- que as empresas não agiram com dolo ou má fé.

Pela análise da documentação acostada aos autos, entendo que não assiste razão ao recorrente. As alegações do recorrente não tem o condão de afastar o vasto conjunto fático colhido pela fiscalização durante o procedimento fiscal,

- Que todas as empresas utilizam-se da única linha de produção existente para produção de torneiras, registros e afins;

- Que as três empresas foram criadas com a finalidade de distribuição da receita bruta total, de modo a usufruírem do Simples e Simples Nacional;
- Que a receita bruta global de todas as empresas nos exercícios de 2005 a 2008 supera o limite máximo fixado para a permanência das empresas no Simples e Simples Nacional;
- Que há o registro de empregados de todas as empresas exercendo a mesma função, na área industrial, em todo o período auditado;
- A existência de transferência de valores de uma empresa para a outra, conforme extratos bancários;
- A existência de empréstimos não quitados de sócios de uma empresa para outra;
- Que os sócios e titulares da Jair Longhi EPP, Rainha e Longhi guardam entre si grau de parentesco;
- Que as três empresas funcionam no mesmo local, sem divisões entre elas;
- Que foi enviada correspondência para o endereço distinto de cada uma das empresas, cujo aviso de recebimento está com a assinatura da mesma pessoa;
- Que a contabilidade das empresas está sob a responsabilidade do mesmo contador e a seção de recursos humanos é única para todas as empresas;
- Que o procurador das três empresas é o mesmo, assim como o contador é o mesmo;
- O encarregado do departamento pessoal é o mesmo para as três empresas;
- Os setores administrativo, comercial e contábil das três empresas são os mesmos;
- Que os esclarecimentos prestados por escrito pelas empresas a auditoria guardam o mesmo padrão, o que caracteriza-se que foi elaborada pela mesma pessoa e ou departamento.

Acrescento que a 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, julgou definitiva a imputação de responsabilidade solidária às empresas Jair Longhi EPP, CNPJ 01.754.562/0001-93 e Metais Longhi, CNPJ 05.929.886/0001-76, e negou provimento aos recursos interpostos contra os ADE de Exclusão do Simples Federal nº 103 e 104, no processo administrativo nº 10950.006531/2010-19.

Acórdão nº 1401-005.118

(...)

SIMPLES. OMISSÃO DE RECEITAS. EXCESSO DE RECEITA. EXCLUSÃO. Uma vez caracterizada a hipótese de omissão de receitas e o excesso de receitas em relação ao limite legal anual, é cabível a exclusão de ofício do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade do ADE; vencido o Conselheiro André Severo Chaves; no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

Transcrevo e ratifico a parte do voto que enfrenta a configuração de grupo econômico ora questionada:

Desta forma, de acordo com os fundamentos descritos no TVF, tem-se que ao contrário do alegado pela Recorrente, o sr. Marcelo Adriano Longhi administrava de fato as três empresas, e sim, embora formalmente constasse apenas como administrador da Metais Rainha Ltda (90% de participação) e Metais Longhi (10% de participação).

Também não convence o argumento de que se o sr. Marcelo assina contratos de rescisões trabalhistas e avisos de férias de funcionários da empresa Jair Longhi, tal fato só teria repercussão para fins trabalhistas, não tendo relevância jurídica suficiente para caracterizar um grupo econômico, quando na verdade o que se mostra é que cabia a ele a gestão e controle de todo o grupo.

Quanto ao argumento de que as transferências de recursos entre as empresas constituem-se em empréstimos entre entidades distintas, mesmo que informal, uma vez que cada uma das empresas possuía endereço postal cadastrado, com número postal distinto e as atividades de contabilidade e assistência jurídica das três empresas são prestadas por profissionais liberais, ao qual a lei permite atender à várias entidades distintas ao mesmo tempo, existia sim uma contabilidade considerada centralizada a partir da existência de relações jurídicas entre a matriz e a filiais, coligadas, controladas e controladoras, ainda que cada qual com personalidade jurídica própria, quando demonstrado que as empresas não eram autônomas e independentes, mas possuíam controle comum.

De igual maneira, no processo nº 10950.006533/2010-08, a 2ª Turma Especial do CARF, negou provimento ao recurso apresentado contra os Atos Declaratórios Executivos nº 101 e 102.

Acórdão nº 180201.336

EXCLUSÃO DO SIMPLES E DO SIMPLES NACIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA INDIVIDUALMENTE CONSIDERADA PARA FINS DE COMPOSIÇÃO DE FATURAMENTO. NULIDADE DA FORMAÇÃO INDIVIDUAL. INSTRUMENTO PRÓPRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO NÃO CARACTERIZADA.

O art. 166 do Código Civil diz ser nulo o negócio jurídico estabelecido com o objetivo de fraudar a lei. In casu, a formação das sociedades individualmente consideradas teve o claro objetivo de permitir à elas se beneficiarem do programa simplificado de pagamento de impostos e contribuições. Assim, correta é a descaracterização da pessoa jurídica individualmente considerada e para constatação da infração à lei, a soma do faturamento de cada uma, atestando ter havido faturamento anual superior ao permitido pela Lei tributária. Neste caso, observado o disposto na Lei tributária, procede-se à expedição de Ato Declaratório Executivo. Assim, não resta caracterizada a nulidade suscitada.

DA ENTIDADE ÚNICA.

Verificado-se haver, uma mesma administração, uma confusão patrimonial entre os prédios que não possuem identificação precípua e individual de cada empresa, operações bancárias de empréstimos e depósitos entre elas, sem a correta definição e retorno de numerário, quadro de pessoal sem distinção entre as diversas pessoas jurídicas, uma única entrada de acesso, um mesmo bloco de empresas, fica caracterizada a formação de uma única entidade para fins fiscais. Não restou demonstrado pelo contribuinte nenhuma prova convincente em sentido contrário ao que colacionado pela fiscalização nos autos do processo.

Seguem fundamentos do voto referentes à configuração do grupo econômicos:

Ressalte-se que não é fraude, nem constitui crime a “formação de grupo econômico”, motivo pelo qual, sua constatação é meramente um fato econômico, sem quaisquer prejuízos à fiscalização. Não fosse assim, tal expressão não estaria expressa na legislação pátria, como constante no art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91.

Porém, diante dos fatos narrados na Representação Fiscal, evidencia-se o claro intuito do contribuinte de fraudar a lei, visando conseguir um benefício tributário que não lhe seria próprio, diante da constatação de diversos fatores que denotam de fato, a existência de uma única entidade individual, senão vejamos.

A Recorrente em seu recurso defende que o fato de um dos sócios de duas empresas assinar contratos e rescisões trabalhistas de todas elas (três), não teria relevância suficiente para demonstração de que este administra todas as empresas, capaz de caracterizar uma única entidade e que, no máximo poderia ser o ato declarado nulo para fins trabalhistas.

Segue ainda, discorrendo que as operações financeiras com transferências de recursos não se tratam de receita, e mesmo que informalmente, destaca se tratarem de empréstimos. Que, a localização das empresas é distinta, pelo endereçamento postal demonstrado nos próprios autos, e que o fato de utilizarem o mesmo contador e o mesmo advogado não indica serem uma empresa só, mas antes, empresas autônomas e independentes.

Ocorre que a narração superficial procedida pela Recorrente não comprova em contrário o substrato probatório colacionado pela autoridade fiscal. Afinal, a Recorrente não comprova suas alegações mediante documentos que elidiriam possível caracterização.

Neste sentido, dispõe o Código Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Ademais, verifico do relatório de Representação fiscal e seus anexos, indícios e provas claras de que a existência autônoma das pessoas jurídicas fiscalizadas, servia para permitir “fraude” da lei, e a adesão ao programa simplificado que pertence exclusivamente aos micro e pequenos empresários, era um subterfúgio à pessoa jurídica com o fim de se beneficiar fiscalmente, fora, porém, do que permite a Lei.

É relevante mencionar, entre diversos pontos apontados nesse documento, que o quadro societário das três empresas e as provas de fls. 116/123 demonstram que todas eram administradas por uma mesma pessoa.

Aliado a isso, a localização das “três” empresas dentro de um mesmo complexo (cinco galpões) claramente visualizáveis pelas imagens juntadas nos autos; o fato de haver um único acesso a todos eles; o fato do contador das três empresas estar registrado como funcionário em uma delas, mas responder por todas; o fato de as três empresas possuírem movimentações financeiras entre si, conforme substrato de fls. 08/12 nas condições societárias demonstradas, sem explicações e demonstrações claras dessas transações; o fato de terem ocorridos “empréstimos” sem quitação entre as empresas; o fato de ter um único “sítio na internet” que informa estar na área que abrange as outras duas empresas, consideradas “virtuais”; o fato de que o quadro de pessoal e as linhas de produção são as mesmas, demonstram claramente se tratar de uma única entidade de fato, motivo pelo qual, sua definição nestes termos está correta.

Ressalta-se que em nenhum momento, a Recorrente demonstrou provas em contrário, nem sequer trouxe explicações e demonstrações que suficientemente combatessem a aludida caracterização de única entidade.

Portanto, mantenho a respectiva caracterização de uma única entidade, convencido de que esta se mostra evidenciada in casu, conforme substrato probatório colacionado a este processo.

Desta decisão, houve interposição de recurso especial pela contribuinte, que foi negado seguimento, por meio do despacho de e-fls. 984/988.

Coaduno com os fundamentos dos acórdãos supracitados e mantenho a caracterização de grupo econômico e a responsabilidade solidária entre as empresas Metais Rainha Ltda, Metais Longhi Ltda Epp e Jair Longhi, em razão do conjunto probatório colacionado pela fiscalização nos autos do processo.

A recorrente não questiona as bases de cálculo apuradas no auto de infração. Desta forma, tendo em vista que os acórdãos n.º 180201.336 e 1401-005.118 (processos n.º 10950.006531/2010-19 e n.º 10950.006533/2010-08), consideraram procedentes os Atos Declaratórios de Exclusão 101 a 104, mantenho o lançamento das contribuições patronais referentes às empresa Metais Rainha Ltda e Metais Longhi Ltda Epp, apurados por meio dos levantamentos R1, R2, L1 e L2.

No tocante à empresa Jair Longhi, em consulta aos autos do processo n.º 10950.006532/2010-55, verifica-se que foi julgado improcedente o Ato Declaratório de Exclusão n.º 100 de 1º/12/2010, por meio do acórdão 1802002.365 de 21 de outubro de 2014.

(...)

EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL POR ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO ADE, COM EFEITO A PARTIR DE 01/01/2006. ERRO NA IMPUTAÇÃO FÁTICOJURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA DO ATO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO.

Não é vedado, a princípio, uma empresa optante do Simples Federal pertencer a um grupo econômico. Para sua exclusão do Simples Federal, o ato administrativo de exclusão deverá conter:

- a) imputação fático-jurídica expressa, e devidamente comprovada, de que o titular ou sócio da recorrente teve ou tem participação superior a 10% (dez por cento) de outra empresa, no período objeto do procedimento de fiscalização; ou,
- b) imputação fático-jurídica de que a recorrente foi objeto de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica para formação de outras pessoas jurídicas (pulverização do capital com formação de várias empresas de porte menor e pulverização das receitas);

A capitulação legal utilizada pelo fisco para exclusão da recorrente do Simples Federal (Lei n.º 9.317/96, art. 9º, inciso II) não autoriza o somatório das receitas brutas das empresas supostamente pertencentes a mesmo grupo econômico da recorrente, pois referido dispositivo legal trata apenas de hipótese de superação do limite de receita bruta da pessoa jurídica para figurar nesse regime de tributação simplificado e favorecido, quando considerada de per si, ou seja, isoladamente (art. 9º, II, da Lei n.º 9.317/96).

Não houve expressa descaracterização, para efeito tributário, das empresas pretensamente pulverizadas a partir do capital social da recorrente, para que se pudesse justificar legalmente o somatório das receitas brutas de todas as empresas na pessoa jurídica da recorrente, para efeito de exclusão da recorrente do Simples Federal.

É improcedente o ato administrativo de exclusão do Simples Federal por conter imputação fático-jurídica equivocada.

É cediço que o mero erro na capitulação legal é passível de correção de ofício pelo julgador, quando a infração imputada, devidamente narrada, caracterizada e comprovada pelo fisco, está subsumida em outro comando legal da legislação de regência.

Não é possível enquadrar a recorrente, de ofício pelo julgador, no inciso IX (sócio com participação superior a dez por cento do capital social de outra pessoa jurídica) e/ou no inciso XVII (empresa resultante de cisão ou outra forma de desmembramento), ambos esses incisos constantes do art. 9º da Lei nº 9.317/96, pois tais fatos não foram imputados e não restaram, de forma cabal, apurados e comprovados nos autos pela fiscalização. (grifei)

(...)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para julgar improcedente o ADE de exclusão do Simples Federal e exonerar o crédito tributário do ano-calendário 2006 e do 1º (primeiro) semestre do ano-calendário 2007, nos termos do voto do Relator.

Voto:

(...)

Considerando que os levantamentos J1 e J2, correspondem às contribuições patronais apuradas em decorrência da exclusão da empresa Jair Longhi do Simples, tendo em vista o julgamento pela improcedência do ADE nº 100, deve-se excluir do presente auto de infração os referidos lançamentos.

Conclusão

Ante ao exposto, não conheço dos recursos voluntários da Metais Longhi Ltda e Jair Longhi, conheço parcialmente do recurso voluntário da Metais Rainha Ltda, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e da matéria estranha à lide, para na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo do lançamento os levantamentos J1 e J2.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes

