



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13963.000189/2005-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-000.871 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente INDÚSTRIA DO COURO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A teor do que dispõe a Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes permanecem válidos os efeitos do ato declaratório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragaña Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 49 a 83) interposto contra o Acórdão nº 07-15.366, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 158 a 162), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano Calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A teor do que dispõe a Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996, comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes permanecem válidos os efeitos do ato declaratório.

Solicitação Indeferida"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

"A partir de Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária, (fls. 02 a 08), foi emitido pelo Delegado da Receita Federal em Florianópolis/SC o Ato Declaratório Executivo nº 52, de 31 de março de 2006, para excluir a pessoa jurídica acima identificada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, tendo em vista que esta resultou da cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, situação que se enquadra no inciso XVII, art. 9º, da Lei 9.317/96.

Os efeitos da exclusão, a teor do que dispõe o inciso II, art. 15, do mesmo diploma legal citado acima e alterações posteriores, retroagem a 01/01/2002.

Nesta representação, o auditor-fiscal da Previdência Social, em síntese, informa que, diante da realidade fática, resta evidente que a empresa acima identificada, a fim obter as condições formais necessárias para usufruir, indevidamente, dos benefícios oferecidos pelo Simples, desmembrou-se dando origem também a Curthy Couro Ltda.

Foram juntados aos autos, às fls. 13 a 115, para a instruir o processo, cópia de vários documentos.

Por sua vez, científica da exclusão, documento de fls. 125, a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 134 a 146), alegando, em breve

síntese, que: em virtude de não ter sido científica da Representação Administrativa, emitida pelos auditores fiscais da Receita Previdenciária, o seu direito de defesa fora cerceado, portanto, nula de pleno direito; também é nulo o ADE exarado, pois, uma vez recebida a referida representação, cabia à Delegacia da Receita Federal diligenciar junto à empresa para verificar a veracidade das informações constantes da mesma, oportunizando, inclusive, a defesa da empresa; não há nenhum impedimento legal para que as pessoas da mesma família constituam uma ou mais empresas, tampouco que as impeça de se relacionarem entre si; não consta dos autos provas de que no ano de 2004, o faturamento da interessada aumentou 340 %; mas ainda que tal informação fosse verdadeira, no ano em tela, a empresa, em virtude do aumento de receita, se excluiu do Simples; não há que se falar em cisão ou desmembramento, pois, sequer há nos autos qualquer prova de separação ou divisão do patrimônio da manifestante, tanto é que continua desenvolvendo suas atividades como sempre desenvolveu.

À vista do exposto, a interessada conclui que não há qualquer fato excludente da opção pelo referido sistema, assim, o ADE exarado deve ser considerado nulo e consequentemente o seu direito de optar pelo Simples deve ser restituído."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

" (...)

Em sede de preliminar, quanto aos argumentos da manifestante de que em virtude da falta de ciência da Representação Administrativa restou configurado o cerceamento do seu direito de defesa e que cabia à Delegacia da Receita Federal, uma vez recebida a referida representação, diligenciar junto à empresa para verificar a veracidade das informações constantes na mesma, convém informar que, em nenhum dos dispositivos da Lei nº 9.317/91, consta que as exclusões deverão ser precedidas de Representação Administrativa ou de uma ação fiscal que comprove a situação excludente, ao contrário, a única exigência da mesma, de acordo com o § 3º, do art. 15, da Lei nº 9.317/96, e o § único do art. 23, da Instrução Normativa

SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, é que a exclusão se dê mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, constantes do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. O qual determina que os atos administrativos, quando a lei não prescrever forma determinada, situação dos Atos Declaratórios, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, e sem entrelinhas, rasuras ou emendas não ressalvadas.

Observe-se que, de acordo com a legislação supracitada, o Ato Declaratório é o único meio que a Secretaria da Receita Federal tem para excluir de ofício uma empresa do SIMPLES, exigindo apenas que o mesmo seja lavrado pela autoridade competente que jurisdicione o contribuinte, contenha as informações suficientes e necessárias à sua finalidade e assegure o contraditório e a ampla defesa.

Deste modo, considerando-se que o ADE exarado fora lavrado pelo Delegado da Receita Federal em Florianópolis, autoridade competente da jurisdição da defendant, contendo a motivação para a sua lavratura, os fundamentos legais que lhe dão arrimo, e que a empresa foi devidamente científica do referido ato, tanto é que apresentou manifestação de inconformidade, ora analisada, conclui-se que o mesmo não padece de qualquer vício formal, escorreito, portanto, o procedimento adotado pela autoridade supracitada.

Isto posto, cabe frisar que o Ato Declaratório Executivo DRE/FNS nº 52, de 31 de março de 2006, de fls. 121, excluiu o contribuinte do SIMPLES com fundamento no art. 9º, inciso XVII, da Lei 9.317/96. Eis o texto do dispositivo invocado no Ato:

Art. 99 Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(---)

XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei;

Quanto às alegações de que, em virtude de não constar nos autos qualquer prova de separação ou divisão do patrimônio da manifestante, não há que se falar em cisão ou desmembramento, importa registrar que é verdade que, de acordo com a Lei nº 6.404/76, em seu Capítulo XVIII, que regula os eventos transformação, incorporação, cisão e fusão, a "cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão".

Todavia, ao regular a hipótese de exclusão do SIMPLES a que se refere a norma acima transcrita, o legislador se refere ao evento cisão, mas não se restringe a ele, note-se que o texto da norma é amplo, contemplando "qualquer forma de desmembramento da pessoa jurídica". Assim, cabe ao intérprete averiguar a finalidade da norma, para que a cláusula geral "qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica" possa ser aplicada, de maneira adequada, no caso em concreto.

Como se vê, o legislador, por meio desta regra, pretendeu impedir que a pessoa jurídica, no intuito de se adequar à nova sistemática, proceda o desmembramento (divisão) da sua empresa em duas ou mais, para que estas se

beneficiem do limite de faturamento fixado para o respectivo enquadramento como Microempresa ou EPP, ou para que separe a exploração de atividade para a qual é admitida a possibilidade de adesão pelo novo Sistema da que é vedada a opção. Ou seja, não pode o contribuinte, por meio de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, alcançar o objetivo de recolher seus tributos pelo SIMPLES.

Já em relação ao fato de que não existe nenhum impedimento legal para que as pessoas da mesma família constituam uma ou mais empresas, tampouco que as impeça de se relacionarem entre si, há que se dizer que é sabido que a Constituição Federal agasalha o princípio da livre iniciativa das empresas, e que a atividade empresarial requer um planejamento tributário com vistas a minimizar o impacto de tributos. Ou seja, o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio de modo a diminuir os custos da sua atividade, inclusive no que refere aos tributos que incidem sobre esta, desde que o faça de maneira lícita, sob pena de avançar a linha tênue da evasão fiscal.

Toma-se, necessário, portanto, definir quando tais atos são inerentes às atividades da empresa, e quando ingressam no terreno da fraude, tomando seus autores e respectivos beneficiários sujeitos ao reconhecimento deste abuso.

No caso em comento, temos a seguinte situação: consoante Representação Administrativa o único fato a indicar a possibilidade da existência de uma nova empresa seria o endereço da sede previsto contratualmente, pois, consoante informações colhidas “in loco”, na verdade, o referido imóvel era utilizado pela própria manifestante como depósito de matéria prima. Além disso, embora a manifestante não tenha apresentado os livros contábeis, o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, da Curthy Couro Ltda traz como endereço de funcionamento desta o mesmo da manifestante.

Ainda neste sentido, cabe registrar que vários empregados, de acordo com rescisões de contrato de trabalho e atestados de saúde ocupacional, embora registrados na Curthy Couros Ltda, também eram considerados como funcionários da interessada; a função de gerente de recursos humanos de ambas as empresas era desenvolvida pela mesma segurada empregada; o faturamento das duas empresas, até o exercício de 2003, se informados juntos, equivaleriam ao dobro do limite legal previsto pela norma; a sócia gerente Elta Marisane Coelho Paes retirou-se do quadro societário da interessada em 20/01/2000, vindo a constituir, na mesma data, juntamente com um dos seus filhos, a empresa Curthy Couro Ltda .

Assim sendo, verifica-se que sob as vestes da legalidade, dissimula-se a unicidade do empreendimento, uma vez que de acordo com os dados constantes dos autos, em conjunto, levam a conclusão de que se trata de empreendimento único, cuja partição, permitiu à manifestante usufruir indevidamente do tratamento tributário diferenciado Simples.

(...)”

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos esposados pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in toto* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator