



Processo nº 13963.000524/2006-68

Recurso Voluntário

Resolução nº **1003-000.209 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**

Sessão de 01 de setembro de 2020

Assunto EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL

Recorrente SIDERTEX INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA EPP

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à Unidade de Origem, para que seja providenciada a juntada do Termo de Verificação Fiscal e documentos relevantes em relação à fiscalização ocorrida nas empresas Indústria e Comércio Mafferson Ltda., Dopp Com e Serviços em Artigos de Vestuário e Acessório Ltda EPP. e Sidertex Indústriave Comércio de Vestuário Ltda EPP., que culminou com o envio da Representação Fiscal às e-fls. 02 a 05 destes autos.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 07-27.945, de 26 de março de 2012, da 4^a Turma da DRJ/FNS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo, que será complementado com os fatos que se sucederam:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A exclusão do Simples Federal, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 92, de 14 de junho de 2011, teve como motivo a constatação de que o sujeito passivo

Fl. 2 da Resolução n.º 1003-000.209 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13963.000524/2006-68

enquadra-se na hipótese prevista no artigo 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96, ou seja, é resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.

Inconformado o sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade, com as alegações expostas abaixo.

Defende a nulidade do Ato Declaratório Executivo, pois este não teria apresentado a fundamentação legal do fato da exclusão, que seria distinta da exclusão em si mesma, esta sim baseada tão somente no art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96.

Aduz que o Delegado da Receita Federal em Florianópolis não poderia excluir a manifestante de ofício baseada somente nas suposições apuradas pelo INSS sem realizar os próprios levantamentos, com direito a larga instrução probatória e ao contraditório, o que caracteriza cerceamento de defesa.

Em suas palavras:

Isso porque a representação a que alude o art. 15, § 4º, da Lei nº 9.317/96 não permite que haja a exclusão de ofício pela Receita Federal. Ela apenas determina que caso o INSS constate uma das situações de exclusões previstas no art. 13, II, da mencionada lei, este deva representar à SRF.

Alude que, segundo seu Contrato Social, a empresa não nasceu de cisão nem de qualquer espécie de desmembramento de outra pessoa jurídica para que possa ser excluída do Simples Federal com suporte no art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96.

A contribuinte contesta representação à RFB realizada pelo INSS, afirmando a improcedência da notificação fiscal em que a Previdência apura suas suposições.

Afirma que na instituição da empresa não houve a constituição por interpostas pessoas ou por meio de cisão, como afirmou a Previdência. A empresa teria sido idealizada sem qualquer pretensão de burlar o Fisco, seja porque, constituída em 2000, iniciou suas atividades industriais apenas em meados de 2004, seja porque os sócios, quer os antigos ou os atuais, foram ou ainda são efetivamente seus cotistas.

Argumenta ainda que não há qualquer impedimento na legislação do Simples Federal que vede a criação de empresas de ramo similar em decorrência do grau de parentesco.

Em sua palavras:

Aliás, é justamente por se tratar de empresas constituídas por pessoas de estreito laço familiar que há o inevitável estreitamento de laços profissionais. Nesse âmbito, é algo absolutamente natural que a MAFFERSON (empresa do Sr.Jefferson Zappelini) passasse a auxiliar a manifestante (empresa de seus irmãos e posteriormente de suas tias), pois a ajuda mútua, nesse caso, visou a redução de custos para a MAFFERSON (o que não é legalmente vedado), e a alavancagem dos negócios para a manifestante.

Esclarece que a industrialização por encomenda pode ser definida como a operação em que um estabelecimento (encomendante), contrata com outro (industrializador), a execução de uma operação definida como industrialização, remetendo, para esse fim, insumos de produção própria ou adquiridos de terceiros, os quais deverão retornar ao estabelecimento autor da encomenda devidamente industrializados.

Afirma então que essa seria a relação única existente entre a manifestante e a Mafferson, com esta remetendo a matéria-prima para que a manifestante industrialize o material que será posteriormente utilizado para comercialização. Essa operação teria sido sempre realizada dentro dos trâmites legais, conforme notas fiscais analisadas pelo próprio Fisco Previdenciário.

Fl. 3 da Resolução n.º 1003-000.209 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13963.000524/2006-68

Utiliza-se de análise do RICMS e do RIPI para concluir que a atividade desenvolvida pela manifestante para a Mafferson é mera operação da industrialização, com competências dos Estados e da União Federal para exigência dos respectivos tributos.

Argumenta que que:

Validamente, nada obsta que pessoas jurídicas enquadradas no SIMPLES possam industrializar para empresas maiores que não se enquadram nesse regime de tributação, sem que isso, no entanto, represente que se tratam de empresas constituídas com o intuito de fraudar o Fisco.

Assim é que a manifestante não pode ter sua personalidade jurídica desconsiderada para fins previdenciários, pois não optou indevidamente pelo SIMPLES e nunca simulou qualquer das suas atividades, não se podendo falar em pessoa jurídica "resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei."

Aduz que no direito privado, diferentemente do que acontece no direito público, tudo o que a lei não proíbe é permitido. Assim, não seria vedado que uma empresa industrialize para terceiros sua produção.

Afirma ainda que a exclusão do Simples Federal ora combatida não poderia operar efeitos pretéritos no tempo para atingir créditos tributários anteriores à própria data da decisão de exclusão, isto baseado no princípio da irretroatividade da lei tributária (CF/88, art. 150, III, a; CTN, art. 116).

Também o art. 103, I, do Código Tributário Nacional diz que só entram em vigor os atos normativos de autoridade administrativa na data de sua publicação, o que resultaria na conclusão de que não podem surtir seus efeitos antes da publicação. Reforçaria ainda mais a ideia de que a exclusão do Simples Federal não pode produzir efeitos pretéritos no tempo o enunciado que é trazido pelo art. 146 do Código Tributário Nacional.

Aduz ainda que haverá de ser observada a restrição decadencial contida no Código Tributário Nacional, pois, conforme se sabe, os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (CTN, art. 150) têm sua decadência, caso não haja expressa homologação pelo Fisco, em 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador (§ 4º).

Afirma que não pode ser exigido da manifestante o crédito tributário referente ao período superior a 5 (cinco) anos, uma vez que este crédito estaria corroído pela decadência tributária.

Requer, por fim, que seja decretado o cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº 92, de 14 de junho de 2011, ou, subsidiariamente, caso se mantenha o combatido Ato Declaratório Executivo, que se declare que seus efeitos só podem surtir efeitos a partir da data de sua publicação, ou que se reconheça a decadência tributária de período superior a 5 (cinco) anos, nos termos do Código Tributário Nacional.

A 4ª Turma da DRJ/FNS não acolheu os argumentos da contribuinte e julgou improcedente a manifestação de inconformidade, sob o fundamento de que a Recorrente se originou de um desmembramento da empresa Mafferson. Ementa segue abaixo:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTO SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. DESMEMBRAMENTO.

Fl. 4 da Resolução n.º 1003-000.209 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 13963.000524/2006-68

A pessoa jurídica resultante de desmembramento de outra pessoa jurídica não pode optar pelo Simples Federal.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

A exclusão do Simples Federal opera-se com efeitos retroativos nas hipóteses previstas na legislação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A contribuinte foi cientificada do acórdão da DRJ no dia 10/08/2012 (e-fls. 73 e 74) e apresentou recurso voluntário no dia 10/09/2012 (e-fls. 75 a 90), com os argumentos abaixo sintetizados:

Preliminamente, declara ter havido cerceamento de defesa e ilicitude do Ato Declaratório Executivo, com os mesmos argumentos expostos na defesa, acrescentando apenas ter faltado ao ADE o requisito indispensável para sua emissão que seria o motivo.

Em relação ao mérito, defende que a realidade dos fatos demonstra não existir relação de desmembramento ou interposta pessoa entre a Recorrente e a Mafferson, pois não comungam da mesma estrutura administrativa, não possuem a mesma estrutura física, em verdade, a Recorrente está sediada a mais de 30km de distância da Mafferson e não compartilham funcionários.

Os fundamentos para justificar a exclusão da DOPP não podem servir para a exclusão da Recorrente do Simples Federal, pois a situação fática não é a mesma. Isso pode ser comprovado através dos dados apresentados em relação à massa salarial x receitas, pois nada há de irregular em relação à Recorrente, que também não apresenta sócio com vínculo empregatício com as outras empresas.

O Sr. Jefferson foi nomeado administrador por um curto período de tempo, não podendo isso, por si só, caracterizar qualquer cisão ou desmembramento a ponto de justificar a exclusão da Recorrente do Simples Federal. O que levou os fiscais a acharem que a Recorrente era uma extensão da Mafferson, foi o fato do Sr. Jefferson ser marido e cunhado das sócias fundadoras.

Afirma que no item 6.8 do Relatório Fiscal que justificou a representação, aponta que o Sr. Jefferson apenas colaborou para a implantação da empresa no início dos trabalhos e não há qualquer vinculação entre a Recorrente e a Mafferson que não seja unicamente a parceria de trabalho. Logo, concluiu que não houve interposição de pessoa na constituição da empresa.

Esclarece que a operação da empresa é de industrialização por encomenda, tributável pelo IPI e ICMS. A Mafferson remete a matéria-prima para que a Recorrente efetue a industrialização do produto, que será depois utilizado na comercialização pelo encomendante.

Aduz que a DRJ não enfrentou os argumentos apresentados pela Recorrente e proferiu decisão idêntica ao acordão da empresa DOPP, contudo defende não haver similitude fática entre os dois casos.

A Recorrente alegou também a impossibilidade de retroatividade dos efeitos da exclusão, com base no princípio da irretroatividade da lei tributária.

Por fim, requereu seja provido o recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Conforme declinado no Relatório deste voto, a Recorrente foi excluída do Simples Federal, em virtude da seguinte fundamentação legal: inciso XVII, do art. 9º, da Lei nº 9.317/1996. Define o citado artigo:

Lei nº 9.317/1996.

Art. 9º 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;

A Recorrente foi excluída do Simples Federal porque a fiscalização entendeu ser essa fruto de desmembramento da empresa denominada Indústria e Comércio Mafferson Ltda.. Essa teria dividido sua atuação em outras duas empresas a Dopp Com e Serviços em Artigos de Vestuário e Acessório Ltda EPP e a Sidertex Indústria e Comércio de Vestuário Ltda EPP (Recorrente), ambas do Simples Federal.

No caso particular da Sidertex, ela defende que não foi formada em razão de desmembramento de atividade da Mafferson, tanto que não dividem a mesma estrutura, a Recorrente possui funcionários próprios, a administração da empresa é independente e que a relação delas é unicamente comercial, não obstante o parentesco dos sócios.

A Recorrente explica que tais conclusões podem ser verificadas através do Relatório Fiscal.

A DRJ, ao analisar a manifestação de inconformidade, também fundamentou sua decisão no Termo de Verificação Fiscal elaborado pela fiscalização do INSS, transcrevendo diversas citações do documento.

Fl. 6 da Resolução n.º 1003-000.209 - 1^a Sejul/3^a Turma Extraordinária
Processo nº 13963.000524/2006-68

Ocorre que o documento que deu fundamento à decisão da DRJ não foi juntado ao presente processo. A Representação Fiscal constante às e-fls. 2 a 5 não possui todos detalhes e informações que foram transcritos no voto do r. acórdão e do qual a Recorrente também se manifestou.

Diante disso, para que seja possível verificar os argumentos da Recorrente, considerando as conclusões da fiscalização e da DRJ, faz-se necessário a juntada nestes autos do Termo de Verificação Fiscal e eventuais documentos que deram origem à Representação Fiscal constante nesse processo, o qual levou à emissão do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 92, de 14 de junho de 2011.

Isto posto, voto por converter o julgamento em diligência, para que os autos retornem à DRF que jurisdiciona a Recorrente, para que seja providenciada a juntada do Termo de Verificação Fiscal e documentos relevantes em relação à fiscalização ocorrida nas empresas Indústria e Comércio Mafferson Ltda., Dopp Com e Serviços em Artigos de Vestuário e Acessório Ltda EPP e Sidertex Indústria e Comércio de Vestuário Ltda EPP., que culminou com o envio da Representação Fiscal às e-fls. 02 a 05 destes autos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes