



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13963.000524/2006-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-002.753 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente SIDERTEX INDUSTRIA E COMERCIO DO VESTUARIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2005

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. EMPRESA FRUTO DE DESMEMBRAMENTO DA ATIVIDADE. CONFIGURAÇÃO.

Deve ser excluída do Simples Federal o contribuinte que seja originado de desmembramento da atividade de outra empresa. O contribuinte não logrou êxito em comprovar quaisquer equívocos por parte da fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Carlos Alberto Benatti Marcon, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça 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 4ª 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 n.º 92, de 14 de junho de 2011, teve como motivo a constatação de que o sujeito passivo enquadra-se na hipótese prevista no artigo 9º, inciso XVII, da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 Zappellini) 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.

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 corroido pela decadência tributária.

Requer, por fim, que seja decretado o cancelamento do Ato Declaratório Executivo n.º 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 PORTE SIMPLES

Ano-calendário: 2005

EXCLUSÃO. SIMPLES FEDERAL. DESMEMBRAMENTO.

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:

- Preliminarmente, 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 acórdão 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.

Aos 01/09/2020, através da Resolução n.º 1003-000.209, essa 3ª Turma Extraordinária do CARF determinou a juntada aos autos o Termo de Verificação Fiscal da fiscalização realizada nas empresas envolvidas, bem como quaisquer outros documentos que a autoridade fiscal entender relevantes para a solução do litígio, visto que tanto a defesa quanto o acórdão recorrido faziam referência a esse documento, o qual não estava juntado ao processo. A conclusão da Resolução apresentou o seguinte:

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 Indústria Comércio de Vestuário Ltda EPP., que culminou com o envio da Representação Fiscal às e-fls. 02 a 05 destes autos.

Em atenção à Resolução acima, a DRF de jurisdição do contribuinte juntou aos autos o Relatório Fiscal – REFISC e outros documentos relevantes (e-fls. 117 a 384).

Em 14/06/2021, foi realizada a intimação da empresa para ciência dos documentos juntados ao processo por edital eletrônico publicado em 28/05/2021 (e-fls. 298). Cientificado o interessado e transcorrido o prazo sem nova manifestação, foi determinado o retorno dos autos para julgamento.

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 deles 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 n.º 9.317/1996. Define o citado artigo:

Lei n.º 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.

Diante da necessidade da apresentação do TVF, o qual foi apontado tanto no recurso voluntário quanto no acórdão para fins de fundamentação dos argumentos, essa Turma Julgadora converteu o processo em diligência para que esse documento fosse colacionado ao presente processo. Cumprida a diligência, os autos retornaram para julgamento.

PRELIMINAR

Em preliminar, a Recorrente defende 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.

Uma vez que a Recorrente apenas repetiu os termos já apresentados na manifestação de inconformidade em relação à preliminar, 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 em relação a esse tópico. Para tanto, reproduzo-o em relação à preliminar ora tratada:

1. Da nulidade do ato Nas razões de apelo, a contribuinte alega que não foram observadas suas garantias ao contraditório e à ampla defesa.

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 n.º 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.

Em atenção ao alegado, observase que o ato de exclusão, Ato Declaratório Executivo DRF/Florianópolis n.º 092, de 14 de junho de 2011, está assim redigido:

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FLORIANÓPOLIS SC, [...], declara:

Art. 1o O contribuinte SIDERTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA, CNPJ n.º 07.139.394/000102, excluído do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Simples Federal, por ter incidido em hipótese de vedação ao regime conforme estabelecido pelo inciso XVII do artigo 9o da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Art. 2o A presente exclusão surtirá efeitos a partir de 01/01/2005, conforme disposto no inciso II do artigo 15º da Lei 9.317/1996, facultada a apresentação de manifestação de inconformidade, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em FlorianópolisSC.

O ato de exclusão está fundamentado em despacho emitido pela DRF/Florianópolis e representação administrativa, bem como tem por suporte os documentos anexados aos autos, que demonstrariam que o sujeito passivo teria incidido na hipótese de exclusão prevista no inciso XVII do artigo 9º da Lei n.º 9.317/96.

Observase ainda que o ato de exclusão prevê a possibilidade de manifestação de inconformidade, no prazo de trinta dias.

O ato de exclusão, desta forma, esclarece qual a hipótese legal à que a contribuinte estaria incorrendo, não restringindo a defesa da contribuinte, o que afasta a alegação de falta de apresentação da fundamentação legal.

Em relação à representação efetuada pelo INSS, esta apenas instaurou o procedimento fiscal preparatório, que tem por objetivo verificar a ocorrência dos fatos descritos naquela representação, buscando documentos tendentes a comprovar estes fatos.

Esta fase a autoridade fiscal atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe.

Os procedimentos investigatórios, todavia, revelaramse prescindíveis diante dos documentos anexados a representação, razão pela qual não houve necessidade de intimar a interessada a apresentar novas informações.

Esclarecese ainda que nesta etapa não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há, ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo.

A fase litigiosa do procedimento somente foi instaurada com a apresentação da manifestação de inconformidade, quando restou caracterizado o conflito de interesses submetido à administração. À litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Não merece guarida, portanto, a preliminar de nulidade do ato de exclusão.

Outrossim, entendo que a motivação para que fosse expedido o ADE se encontra bastante clara nos autos, visto que estava fundamentada em Representação Fiscal em razão de fiscalização promovida pelo INSS na sede das empresas envolvidas, da qual a Recorrente teve pleno conhecimento e pode se defender amplamente, apresentando manifestação de inconformidade e recurso voluntário.

No que tange ao argumento de que o acórdão recorrido incorreu em impropriedade quando repetiu a decisão que foi proferida para a empresa Dopp, entendo que isso não confere qualquer nulidade.

Ambos os casos estão fundamentados nas mesmas circunstâncias fáticas – fiscalização – e, ainda que existam situações específicas para cada empresa, é certo que estava se tratando de demonstrar existir o grupo econômico de fato. Logo, improcede o argumento de nulidade em relação ao r. acórdão.

Diante disso, entendo não estar configurado nos autos o cerceamento de defesa e ofensa ao contraditório.

MÉRITO

O cerne da questão é verificar, com base nos documentos juntados aos processo, bem como através dos argumentos de defesa, se a empresa Sidertex, ora Recorrente, possui vínculo real, com formação de grupo econômico de fato, com as empresas Dopp e Mafferson, sendo essa última a empresa controladora.

Entendo, a partir do relatório fiscal acostado ao processo que, ao contrário do que fora alegado pela Recorrente, o princípio da primazia da realidade foi observado.

Em breve histórico, conclui-se pela fiscalização que os sócios da Mafferson, criaram estratégia para beneficiar-se do Simples e criaram, por meio de familiares, as sociedades Dopp e Sidertex, as quais assumiram atividades que antes era exercida pela própria Mafferson.

No Relatório Fiscal acostado às e-fls. 117 a 144, é possível identificar toda a relação existente entre a Recorrente e as demais empresas que formam o grupo econômico, bem como o que justificou a inclusão da requerente no grupo.

Inicialmente, verifica-se que a Sidertex foi constituída pelas sócias Dalila Reginalda da Rosa Zappellini (50%) e Christina Nuernberg Zappellini (50%), tendo por objeto social a exploração na indústria e comércio do vestuário em geral, com início das atividades em 01/01/05. As sócias nomearam como administrador não sócio o Sr. Jefferson Zappellini, contudo a previsão de inclusão de administrador não sócio apenas foi regulamentado no contrato social da empresa em junho de 2006. Vide trecho que explica o ocorrido:

Pois bem: deste a constituição da Sidertex em novembro/2004, Jefferson Zappellini e nomeado com administrador não sócio. Em junho/2006 por meio de alteração contratual Jefferson Zappellini e destituído do cargo de administrador não sócio e as próprias sócias Dalila e Christina ficam nomeadas como sócias administradoras. Nesta mesma alteração contratual foi introduzida especial disposição no paragrafo terceiro da clausula primeira, no sentido de permitir a constituição e nomeação de administradores não-sócios.

Como se vê a previsão contratual foi posterior ao fato consumado. Em 12/07/2006, nos termos do instrumento publico de procuracao16, a Sidertex através das sócias administradoras Dalila e Christina outorga os poderes de gestão da empresa para a empregada Ana Maria Silva e Costa, admitida desde 01/07/2005 na função de supervisora de recursos humanos.

É possível concluir que o Sr. Jefferson Zappellini participa do quadro societário de todas as empresas, tendo a fiscalização concluído ser ele o real administrador das empresas, conforme trecho abaixo:

Diante dos fatos e Irrelevante a denominação meramente formal (administrador não sócio, sócio administrador ou diretor) atribuída a pessoa que detém verdadeiramente o poder de administrar. Não restou duvida que esta função coube ao empresário Jefferson Zappellini.

A defesa argui que o Sr. Jefferson Zappellini participou apenas no início da empresa e que essa era administrada pelas suas sócias, contudo o arcabouço dos fatos levantados pela fiscalização leva a conclusão diversa.

A Recorrente possui sede na avenida Porfirio Feltrin, 20, centro, município de Siderópolis/SC. O parque fabril que guarnece Sidertex é de propriedade da Mafferson e foi cedido gratuitamente para a Recorrente, segundo informações fornecidas pela procuradora Sra. Ana Maria Silva e Costa, formalmente, há um contrato de aluguel, o qual foi promovido com a intervenção do Sr. Jefferson Zappellini, o qual figurou como fiador da esposa e, pelas informações registradas no Relatório Fiscal, a empresa opera como unidade de produção da empresa Mafferson, recebendo as peças de jeans cortadas e realiza o fechamento, devolvendo o produto à Mafferson.

Ainda que a empresa alegue se tratar de atividade de industrialização por encomenda, o único cliente dela é a empresa Mafferson, conforme se verifica em vários trechos do TVF:

Convém destacar que o trabalho realizado na Sidertex e voltado exclusivamente para o sujeito passivo, (...)

(...)

Evidente que não se trata de empresas distintas funcionando de "per si" e desenvolvendo cada qual a sua atividade na sede social respectiva. Estamos diante de um só empreendimento econômico desenvolvendo a mesma atividade empresarial, sob administração do empresário Jefferson Zappellini. A sociedade formalmente denominada Sidertex Industria e Comercio do Vestuário Ltda, nada mais e que um setor de costura, uma extensão do sujeito passivo.

Como a atividade de costura congrega grande numero de trabalhadores, foi criado este artifício para apresentar a Sidertex, optante pelo SIMPLES, como empresa aparentemente distinta do sujeito passivo. Trata-se de expediente bastante conhecido com vistas a evasão de contribuições previdenciárias. Partilhar formal e virtualmente o sujeito passivo, fragmentar a folha de pagamento de salários e continuar obtendo, indevidamente, o tratamento tributário favorecido instituído pela Lei 9.317/96 e a motivação.

Fica realçada a unicidade da empresa. Estamos diante de um só empregador: Industria e Comercio Mafferson Ltda. As pessoas jurídicas formalmente denominadas Dopp e Sidertex funcionam como verdadeiros setores ou unidades de facção (fechamento e

costura) do sujeito passivo. A distinção meramente formal foi a "formula" encontrada para usufruir indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei do SIMPLES".

(...)

6.6. Demonstrações Contábeis

(...)

O balanço patrimonial 1367 da Sidertex, referente o exercício de 2005 confirma o fato de que a receita é proveniente dos serviços de fabricação exclusivamente prestados para o sujeito passivo enquanto as despesas referem-se basicamente aos encargos com a folha de pagamento.

Além dos fatos acima, a fiscalização conseguiu apurar que alguns trabalhadores formalmente vinculados a uma empresa praticam atos administrativos em nome de outra, em comunhão funcional e administrativa, vide abaixo quadro que demonstra esse fato:

EMPREGADO	ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA ATÍPICA
Sandra Regina M. Marcello	Embora possua registro de vínculos formais com Dopp e Mafferson, atua também junto a Sidertex, praticando vários atos administrativos conforme demonstram os seguintes documentos que juntamos por amostragem: Assinando termos de rescisão de contratos de trabalho (02/2005, 03/2005 e 04/2005) contratos de experiência (02/2005 e 04/2005), GRFC (02/2005) e avisos prévios (03/2005 e 04/2005).
Silverio Buss e Jucenir Ugioni	Registrados formalmente no sujeito passivo nas funções de gerente de produção e comprador, porém desenvolvendo atividades na Sidertex. Confirmam, através de vistos/assinaturas nas notas fiscais respectivas, o recebimento de produtos destinados a Sidertex Industria e Comercio do Vestuário Ltda. Anexamos, a título de amostragem, cópias de 14 (catorze) notas fiscais
Dedier Alexandre Haag	Na condição de gerente administrativo do sujeito passivo, desenvolve indistintamente suas atividades também na Sidertex. Podemos citar sua atuação para instalação de telefone, conforme correspondência ²⁰ dirigida a Brasil Telecom em 17/05/2005 assinada pelo Sr. Dedier que, inclusive, figura como pessoa para contato junto a Sidertex. Na qualidade de testemunha o Sr. Dedier assina, em 17/01/2005, termo de rescisão de contrato de venda de manutenção de sistemas entre a Domínio Sistemas Ltda e Jucenir Ugioni este, conforme já relatamos, e empregado da Mafferson na função de comprador. O endereço sede de Jucenir Ugioni, descrito no citado termo e na avenida Porfírio Feltrin, 20, centro, Siderópolis/SC, ou seja, a sede da Sidertex.
Junior Lourenco	Também não foge a regra e desenvolve atividade junto a Sidertex, como por exemplo, na elaboração da Declaração Anual Simplificada 2006 (cópia anexa), onde consta como responsável pelo preenchimento.

Ainda que a Recorrente argumente que os trabalhadores eram emprestados para atividades esporádicas, essa informação não restou comprovada. Outrossim, parece inverossímil que uma empresa empreste a outro funcionário que possa assinar registro de vínculos de funcionários.

Digno registrar que também foi demonstrado durante a fiscalização que ocorreram transferência de vínculos empregatícios para as empresas optante pelo Simples, com a informação de “*Transferência de emprego para outro estabelecimento da mesma empresa, independentemente da rescisão contratual com o antigo empregador. O fracionamento do quadro funcional e conseqüentemente da folha de pagamentos do sujeito passivo e fato inconteste*”.

Diante de todo arcabouço de informações, entendo que a Recorrente não foi capaz de comprovar eventual inverdade ou impropriedade por parte da fiscalização. A unicidade do grupo é revelada em múltiplos aspectos do empreendimento. As informações colhidas na contabilidade apresentada, conjugadas com gestão atípica, confusão de empregados, endereço localizado em parque fabril da Mafferson, cedido gratuitamente, atividade complementar à Mafferson, demonstram existir um grupo econômico de fato.

A Sidertex apresenta-se como um setor de costura exclusivo da Mafferson, sendo uma extensão dessa, visto que toda a produção da Recorrente é repassada exclusivamente à Mafferson e o balanço patrimonial de 2005 corroborou com essa verificação.

No tocante ao argumento de impossibilidade de retroatividade da exclusão, verifica-se que a Recorrente repetiu *ipsis literi* o que foi apresentado na manifestação de inconformidade e, por concordar com o acórdão recorrido, utilizo-me do disposto no §3º do art. 57 do RICARF para reproduzir esse ponto do r. acórdão:

3. Dos efeitos do ato de exclusão

Afirma a interessada 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 idéia 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.

Em relação ao questionamento da contribuinte, observase que a Lei nº 9.317/96 assim estabelece em seu artigo 15:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

[...]

II a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

Desta forma, diante de expressa determinação legal, mostra-se correta a exclusão retroativa da interessada.

Diante de todo o exposto, voto em não acolher a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes