



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

Processo nº 13971.002230/2003-29
Recurso nº 167.955 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.256 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria exclusão do SIMPLES
Recorrente BLUMENAU FIO TÊXTIL LTDA
Recorrida 4.a. Turma da DRJ de Brasília/BSB

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

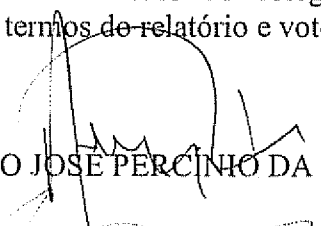
Ano-calendário: 1998

Ementa: SIMPLES

Não pode optar pelo SIMPLES empresa que seja formada por interpostas pessoas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


MARIO SERGIO FERNANDES BARROSO - Relator.

EDITADO EM: 01 SET 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Gervásio Nicolau Recketenvald, Eric Moraes de Castro e Silva e Mario Sergio Fernandes Barroso.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada a respeito da decisão da DRJ que indeferiu sua manifestação de inconformidade.

A exclusão da contribuinte da sistemática do SIMPLES foi efetuada devido a representação efetuada pelo INSS que constatou que a empresa foi formada por pessoas que não são os verdadeiros sócios.

Assim, foi emitido o ato declaratório n.º 14, de 11 de maio de 2005 (fl. 746), onde a contribuinte fora excluída do SIMPLES.

A contribuinte impugnou afirmando não haver provas de que fora constituída por interpostas pessoas ;

Que os agentes fiscais não têm competência para caracterizar vínculo empregatício e muito menos para despersonalizar pessoas jurídicas.

A DRJ decidiu (ementa):

“EMENTA Opção pelo Simples – condição Vedada impossibilidade.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que incorre em uma ou mais das vedações à opção estabelecidas em lei..”

A contribuinte, ora recorrente, fl. 837/859, recorre (resumo):

I) Da exclusão

a) Não teria havido defesa prévia, assim, a exclusão seria inconstitucional;

O processo administrativo não teria sido instaurado, já que ao contribuinte não foi assegurado o direito de defesa antes do ato declaratório de exclusão do SIMPLES;

b) Seria nula a exclusão do SIMPLES, pois, fora feita sem a ampla defesa;

c) O contraditório não pode ser suprimido sob pena de inconstitucionalidade;

ii) Ocorrência de vício formal diante da incongruência de datas para retroação dos efeitos do ato administrativo

Seria nulo por preterição do direito de defesa;

iii) Inexistência de provas a legitimar o ato de exclusão

O relatório do Fiscal Previdenciário é vazio, assim, uma vez carecendo de prova contundente capaz de evidenciar a materialidade do evento alegado, não merece guarida o ato de exclusão do SIMPLES.

iv) A legalidade da constituição da pessoa jurídica excluída

Afirma ter cumprido todos os requisitos para a constituição válida da empresa, e seu enquadramento no SIMPLES.

O servidor do INSS não teria competência para declarar irregularidade

DA CONSTITUIÇÃO DA BLUMENAU FIOS E SUA ALEGADA INTERDEPENDÊNCIA COM A LULI LTDA

Os salários são pagos pela empresa e não pela LULI;

Os empregados dessas empresas prestam serviços a ela, e não a LULI, que apenas contrata a prestação de serviços;

Toda reclamação trabalhista é feita a recorrente e não a LULI;

Não há prestação exclusiva de serviços à LULI (considerada solidária nas obrigações) por parte das empresas tidas pela fiscalização como suas eventuais filiais;

Todas as empresas cujos empregados foram considerados da LULI, encontram-se ativas, devidamente registrada nos órgãos competentes;

Os agentes previdenciários caracterizaram que a LULI controla os departamentos pessoais da Blumenau Fio Têxtil LTDA, Fios Blumenau Ltda., Estamparia e tinturaria OM Têxtil Ltda., Tecelagem e Embalagens Salto Ltda e Timbó Industrial de Fios LTDA. Contudo, carece de competência para as fiscalizações da previdência e receita para caracterizar vínculo empregatício, e muito menos para despersonificar pessoas jurídicas legalmente constituídas;

vi) O desamparo legal e constitucional do procedimento de cobrança retroativa

A retroação seria inconstitucional;

Portanto, tendo em vista que o art. 106 do CTN, o princípio da irretroatividade das leis (art. 150, III, CF/88), bem assim o art. 5.º, XXXVI, CF/88, impedem que os efeitos da exclusão de que trata a Lei n.º 9.317/96, retroajam no tempo para alcançar fatos jurídicos perfeitos e acabados;

vii) O marco inicial dos efeitos da exclusão

Se tudo for repellido, deve-se ter como marco inicial à data constante no ato Declaratório Executivo n.º 15/2005.

As provas

Já as trouxe, mas reserva-se no direito de apresentar oportunamente outros elementos probantes.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Mário Sérgio Fernandes Barroso, Relator

O recurso preenche o requisito de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.

A recorrente alega nulidade por cerceamento ao direito de defesa, contudo, a recorrente está se defendendo da exclusão neste processo, e já está, inclusive na segunda instância, com o competente recurso. No mais, o processo administrativo, só começou com a manifestação de inconformidade do contribuinte a respeito do ato declaratório de exclusão do SIMPLES, antes disso, havia apenas o procedimento administrativo, onde, da mesma forma do inquérito policial é apenas inquisitivo.

Assim, não vislumbro nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa.

Ocorrência de vício formal diante da incongruência de datas para retroação dos efeitos do ato administrativo

Da Lei n.º 9.317/96 temos:

“ Art 14 A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica,

II - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiver obrigada, bem assim pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública, nos termos do art 200 da Lei nº 5 172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional);

III - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades da pessoa jurídica ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade,

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;(negritado)

V – prática reiterada de infração à legislação tributária;

VI – comercialização de mercadorias objeto de contrabando ou descaminho,

VII – incidência em crimes contra a ordem tributária, com decisão definitiva.

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

I – a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

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; (Redação dada pela Lei nº 11 196, de 2005)

III – a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, “b”, do art. 13,

IV – a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

V – a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.”(negrito)

(...).

Assim, o ato declaratório seguiu o que previa a lei, não cabendo na esfera administrativa a respeito de constitucionalidade ou não.

Da Inexistência de provas a legitimar o ato de exclusão

O relatório de auditoria vem provar a inter-relação das várias empresas relacionadas à família Cordeiro, empresas que atuam no ramo da indústria têxtil, e que evidenciam subterfúgios utilizados para o afastamento da incidência de contribuições previdenciárias.

Só analisarei a parte referente a empresa LULI e a Blumenau Fio Têxtil LTDA.

A empresa LULI Indústria e Comércio de Confecções LTDA foi constituída pelo Sr. Jair Cordeiro conjuntamente com sua esposa Sra. Luzia Cordeiro em 21/01/1985. O Sr. Jair Cordeiro também foi sócio constituinte da JC industrial (01/01/1987). Em 1997 detinha 99% das ações. Em 1999, entram 2 novos sócios na JC Industrial e 11 dias depois o Sr. Jair Cordeiro se retira da sociedade deixando os dois como sócios. Observa-se que quando da saída do Sr. Jair Cordeiro a JC Industrial apresentava um passivo a descoberto de R\$ 5. 189.654,48.

Em 12/11/1998, a LULI abriu uma filial de CNPJ 78.644.424/0002-67, que tinha como endereço R. Hermann Hering, 1790 - galpão Convencional – Bairro Bom Retiro – Blumenau/SC. Em 12/11/1998, foi constituída a recorrente Blumenau Fio Têxtil LTDA com sede estabelecida na R. Hermann Hering, 1.790, galpão Openet – Bairro Bom Retiro Blumenau/SC, mesmo endereço da filial da LULI. Os sócios da Blumenau Fio (recorrente) são

Katiuscia Rafaela Cordeiro - filha de Sr. Jair Cordeiro, com 99% das cotas e Marli Medeiros de Andrade – irmã de Sr. Jair Cordeiro, com 1% das cotas.

A LULI paga quase que integralmente o aluguel do imóvel onde funciona a recorrente.

As notas fiscais da filial da LULI apresentam uma impressão de segundo plano no espaço reservado aos dados do produto que inequivocamente é alusiva às empresas Fios Blumenal e Blumenau Fio Têxtil LTDA (recorrente) fl. 292.

CENTRO DE CUSTOS FINANCEIROS

A empresa LULI controla seus gastos por meio de um sistema financeiro, que possui Grupos (que são os Centros de Custos Financeiros) e Subgrupos (que são as Classes Financeiras) F. 233 a 239.

Analizando os Centros de Custos, fica claro o controle gerencial da LULI sobre várias empresas entre elas a recorrente, que são tratadas claramente como filiais da LULI, pois, esta detém o controle administrativo e financeiro de todas as empresas envolvidas. Incluindo o controle da produção, manutenção, departamento pessoal.

O controle de todos os gastos das empresas são alocados diretamente sobre estes centros.

CONTROLE DE CAIXA

Todas as empresas envolvidas, inclusive a recorrente, prestam contas e solicitam pagamentos de todas as suas despesas ao departamento financeiro da LULI.

Os pagamentos dos fornecedores são às vezes realizados pela LULI, e às vezes depositadas nas contas bancárias das empresas envolvidas, incluindo a recorrente. Por exemplo, AP LULI n.º 4835, valor R\$ 67.307,24, referente ao Refis Federal da Blumenau fio (centro de custo 37), tal solicitação foi feita pelo escritório contábil Lindner a LULI, fl. 300/302. Ap LULI n.º 9274, valor 118.448,71, referente à energia elétrica da Blumenau fio (centro de custo 37) fl. 303. E vários outros gastos conforme fl. 18/19 do relatório da auditoria.

CONTROLE DE DEPARTAMENTO FINANCEIRO

O departamento financeiro da LULI recebe solicitações de todas as empresas envolvidas, como por exemplo, solicitação da Sra. Rosângela Buerger referente ao pagamento de vale transporte e férias da Blumenau Fio Têxtil, fl. 359 e 366, outro exemplo, solicitação da Sr Bira (Ibajara Medina) para pagamento de cestas básicas da empresa Blumenau Fio Têxtil LTDA fl. 369.

CONTROLE DO DEPARTAMENTO PESSOAL

A LULI também controla os departamentos pessoais de várias empresas dentre elas a recorrente.

A Sra. Rosângela Buerger, foi Aux. Dep Pessoal da JC e é sócio da Fios Blumenau. É responsável, pelas empresas Fios Blumenau e Blumenau Fio, como exemplo cita-se a rescisão de contrato de trabalhos fl. 392 a 396.

Análise contábil



A LULI é responsável pelo pagamentos dos lanches e refeições dos empregados de várias empresas dentre elas a Blumenau fios. Registra como despesas operacionais.

Despesas com Manutenção de máquinas e equipamentos

Registra em Despesas Operacionais a manutenção de máquina e equipamentos da recorrente.

Despesas de energia elétricas não existe na contabilidade da recorrente. Ressalta-se que a filial da LULI parou as atividades em 2001, contudo, a conta energia elétrica Filial continua recebendo normalmente os lançamentos de despesas.

Despesas com telefone igual à energia elétrica.

Por tudo isso, fica devidamente comprovado que os empregados da recorrente são empregados da LULI Indústria e Comércio de Confecções LTDA, pois, a recorrente, faz parte da LULI, ou seja, a recorrente, foi formada por interpostas pessoas, visando optar pelo SIMPLES, e aproveitar os benefícios do sistema, notadamente nas questões previdenciárias.

Assim, o ato declaratório emitido pelo Delegado da Receita Federal fl. 746, e não por servidor do INSS, foi emitido de acordo com a legislação não tendo nada a reparar.

Quanto à competência da auditoria, não resta dúvida que os Auditores – Fiscais em questão produziram provas dentro de suas competências, estas provas puderam ser contraditadas pela recorrente, que, contudo não apresentou justificativas para os controles comprovados da LULI na recorrente, devidamente provadas nos autos.

Por fim, reafirmo que não se podem dar efeitos a partir do ato declaratório, pois, a Lei nº 9.317/96 determina que retroage ao início, ou seja, desde a constituição.

Quanto a novas provas a recorrente já teve o momento de apresentá-las.

Por todo o exposto voto por negar provimento ao recurso.


Mário Sérgio Fernandes Bartoso