



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

**Processo n°** 13971.002803/2010-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.070 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2017  
**Matéria** SIMPLES FEDERAL  
**Recorrente** TECELAGEM E EMBALAGENS SALTO LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 09/06/1999

**EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES. INTERPOSTAS PESSOAS.**

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior, prevendo a legislação a exclusão retroativa, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema.

O ato de exclusão *ex officio* do Simples constitui procedimento destinado a alterar o regime tributário a que se submete o contribuinte, medida esta que deverá ser implementada pela autoridade fiscal, no momento em que verificar quaisquer das condições impeditivas previstas no art. 14 da Lei nº 9.317/1996. Os efeitos serão retroativos, observadas as hipóteses previstas no art. 15 desta mesma lei.

A constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas impõe sua exclusão de ofício do Simples, com efeitos a partir, inclusive, do mês de ocorrência do fato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

*(assinado digitalmente)*

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Rogério Aparecido Gil - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao acórdão nº 10-47.433, de 13/11/2013, da 6ª Turma da DRJ de Porto Alegre RS que, por unanimidade, negou provimento à manifestação de inconformidade mantendo o Ato Declaratório Executivo nº 43, de 08/06/2010, por meio do qual a recorrente foi excluída do Simples Federal, a partir de 09/06/1999, fls. 50, em virtude de constituição de empresa por interpostas pessoas. Fundamentou-se a exclusão nas disposições do artigo 14, inciso IV, e no artigo 15, inciso V da Lei nº 9.317/1996.

### **O acórdão recorrido destaca os seguintes registros da fiscalização**

A fiscalização registrou que, após iniciados os trabalhos de fiscalização nas empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda., CNPJ 02.870.693/0001-07, Fios Blumenau Ltda., CNPJ 02.908.624/0001-37, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda., CNPJ 03.204.563/0001-50, Tecelagem e Embalagens Salto Ltda., CNPJ 03.204.489/0001-01 e Timbó Industrial de Fios Ltda., CNPJ 01.461.998/0001-01, concluiu-se essas empresas teriam sido constituídas por pessoas que não seriam os verdadeiros sócios; que o intuito teria sido o de apenas atender às condições formais para optarem pelo regime de tributação simplificada.

Após análise de documentos de todas as empresas envolvidas, a fiscalização concluiu que a empresa "Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda", CNPJ 78.644.424/0001-86, doravante denominada "Luli", era sucessora da "JC Industrial Têxtil Ltda", doravante denominada "JC", no ramo da indústria têxtil e detinha o poder sobre as demais, optantes do Simples. Consta do relatório fiscal que o faturamento da "JC", quando da ação fiscal, era proveniente apenas da comercialização de mercadorias e aluguel de máquinas.

No presente processo está sendo discutida somente a exclusão do Simples da empresa "Tecelagem e Embalagem Salto Ltda".

As evidências destacadas no acórdão recorrido, relativamente ao Relatório Fiscal de fls. 05/43, foram as seguintes:

- 1- todas as empresas fiscalizadas e mais a "JC" e a "Luli" estão relacionadas à família Cordeiro;
- 2- todas as fiscalizadas atuam no ramo da indústria têxtil;
- 3- a partir da constituição de duas empresas da família Cordeiro - "Tecelagem e Embalagens Salto Ltda", no endereço da antiga sede da "JC", e "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda", endereço contíguo e que faz parte do mesmo parque industrial, houve uma evolução dos vínculos dos respectivos empregados. Os empregados continuaram a trabalhar no mesmo endereço, até serem demitidos ou recontratados pelas novas empresas. As variações do total no número de empregados não são significativas e oscilam dentro do normal para o porte da empresa. O quadro

de fl. 8 demonstra bem esta evolução do número de empregados. Da análise das admissões e demissões das empresas envolvidas, verificou a fiscalização a migração de vários empregados da "JC" para a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

4- a "Luli" contratou seguro de vida e na condição de estipulante mantém como sub-estipulantes as empresas sob seu controle;

5- um empregado da "JC" fazia a entrega das GFIPs de todas as empresas do grupo;

6- a empresa "Luli", não optante do Simples, tinha em torno de 80 vínculos empregatícios, enquanto que as demais empresas do grupo detêm juntas aproximadamente 900 empregados;

7- a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" foi constituída em 09/06/1999 com o objetivo de exploração do ramo de prestação de serviço de tinturaria para empresas do ramo têxtil. Foi constituída pelo Sr. Maurício Luciano Buse, empregado à época da "Fios Blumenau" no cargo de almoxarife e ex-empregado da "JC" na função de Auxiliar de Talhação, com 50% das cotas e por Camila Thaiana Cordeiro, assistida por sua mãe Luzia Cordeiro, sócia com 99% das cotas da "Luli". Em 10/11/1999 sai a Camila Thaiana Cordeiro, assumindo o Sr. Ildfonso Beckauser, empregado da "JC" de 01/07/1996 a 08/06/1999 e empregado sem registro da "Luli" de 30/07/1999 a 09/05/2001, o que originou uma ação trabalhista contra a mesma. Em 05/2001 o Sr. Ildfonso é desligado da "Lili" e em seu lugar assume a Sra. Rosemarie Kopsel, gerente financeira da "Luli". A "Luli", por sua vez, foi constituída pelo Sr. Jair Cordeiro e sua esposa, Sra. Luzia Cordeiro, em 21/01/1985. Em 01/12/1986 o Sr. Jair passa suas cotas para suas filhas, porém continua na administração da sociedade até 18/08/1997, representando-as. Em 18/08/1997 as filhas se retiram, ficando a sócia Sra. Luzia Cordeiro com 99% das ações e sua irmã, Sra. Isaltina Machado Buse com 1% das ações;

8- o controle administrativo-financeiro e de produção de todas as empresas era inteiramente realizado a partir da "Luli", por empregados ligados diretamente a ela ou que assumiram apenas formalmente a condição de sócios das outras empresas do grupo;

9- analisando os centros de custo da "Luli" fica evidente que a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" é tratada como filial dela: os gastos realizados pela "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" são alocados em um destes centros;

10- a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" presta contas e solicita pagamentos de todas as suas despesas ao departamento financeiro da "Luli". Estes pagamentos a fornecedores tanto são realizados pela "Luli" ou depositados na conta da "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

11- a "Luli" controla o departamento pessoal da empresa "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

12- a "Luli" mantém o controle e o pagamento das despesas com lanches e refeições dos empregados vinculados à empresa "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

13- não há registro de ativo permanente na empresa "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda", nem conta de manutenção de máquinas e equipamentos. A "Luli" contabiliza os valores a título de despesas com manutenção de máquinas e equipamentos utilizados pela "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

14- na análise do controle de caixa da "Luli" fica evidente que esta paga a energia utilizada pela "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda". Nas autorizações para pagamento de energia elétrica consta a alocação para o departamento próprio da empresa "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda";

15- com relação a despesas com telefone, a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" registra apenas lançamentos fixos de R\$ 100,00 mensais, mas quem paga e registra contabilmente esta despesa, que em 2001 girava em torno de R\$ 4.200,00 mensais, é a Luli";

16- na contabilidade da "Luli" consta um adiantamento à "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda." no valor de R\$ 266.335,90 em 12/2000 e R\$ 307.913,61 em 12/2001;

17- desde sua constituição a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda." acumula prejuízos, sendo R\$ 45.513,67 em 12/1999, R\$ 129.342,35 em 12/2000 e R\$ 142.390,55 em 12/2001;

18- embora a relação entre as empresas seja revestida formalmente de prestação de serviço, vários itens demonstram a subordinação existente entre a contratante "Luli" e a contratada "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda."; e

19- Consta à fl. 47 dos autos que a "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda." foi incorporada, após o encerramento da ação fiscal, pela "Luli".

O acórdão recorrido registrou que os elementos acima relacionados e outros constantes da representação fiscal evidenciam que a empresa "Tecelagem e Embalagem Salto Ltda" e as demais fiscalizadas e citadas anteriormente formam um grupo econômico, sendo atingidas pelo instituto da solidariedade.

À vista do referido Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 043/2010, do qual foi intimada em 11/08/2010, fls. 53, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, em 01/09/2010 (fls. 64/74), cujas alegações podem ser sintetizadas nos termos a seguir:

- a) a caducidade do prazo para emitir o ADE, vez que a representação foi recepcionada pelo Delegado da Receita Federal em maio/2002, que emitiu o ato de exclusão apenas em 2010, ou seja, por que transcorridos mais de 5 anos entre o surgimento da causa e sua concretização, o ato tornou-se preempção;
- b) a inexistência de provas a legitimar o ato de exclusão;
- c) a legítima constituição da pessoa jurídica excluída;
- d) a independência administrativa e financeira da excluída; e
- e) a impossibilidade de aplicar efeito retroativo ao ADE.

Não obstante, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade (fls. 64/74), com base nos fundamentos da fiscalização e em consonância com os fundamentos da DRF, conforme retro citados.

À vista desse resultado (AR de fl. 102, recebido em 12/12/2013), a recorrente interpôs recurso voluntário, em 19/12/2013 (fl. 104), cujas principais razões são sintetizadas a seguir:

1- os elementos apontados como motivo para a exclusão do Simples não se caracterizam como suficientes, bem como levanta a caducidade do prazo para praticá-lo;

2- a representação administrativa para fins de exclusão foi recepcionada pelo Delegado da Receita Federal em 15/05/2002 e nenhuma providência tomou até junho/2010. À luz do que preconizam os artigos 150, parágrafo 4º, artigo 173, parágrafo único e artigo 156 inciso V, todos do Código Tributário Nacional - CTN, bem como o artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, o direito do fisco tomar uma decisão extinguiu-se pelo decurso de prazo, tornou-se perempto;

3- meras coincidências, como as apontadas no relatório fiscal, podem levar à presunção de que a constituição da empresa foi irregular. No entanto, não dão certeza disso. Ao lavrar a representação administrativa que ensejou a exclusão do Simples, o agente fiscal deixou de sedimentar o ato em prova material inequívoca, que comprovasse cabalmente a ocorrência do ilícito;

4- os sócios da empresa são reais, verdadeiros, capazes, possuem identificação, declaram imposto de renda, têm domicílio conhecido e não possuem restrições comerciais. Não há nenhuma prova de interposição de pessoas na constituição da empresa, com o propósito de suprimir o recolhimento de tributos;

5- é uma pessoa jurídica independente e autônoma administrativa e financeiramente. A falta de aprofundamento da ação fiscal faz com que os fatos apontados como indícios de constituição por interpostas pessoas sejam desprezíveis diante da evidente autonomia e independência da "Tecelagem e Embalagens Salto Ltda.; e

6- a cobrança retroativa é inconstitucional, já que a Receita Federal anuiu com a inclusão da empresa no Simples à época da inscrição. Refere-se ao princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária. Na pior das hipóteses, o efeito retroativo não pode ultrapassar de cinco anos, ou seja, os efeitos não podem afetar fatos ocorridos antes de junho/2005.

Ao final, requer a nulidade integral do ato administrativo ora combatido, com a conseqüente manutenção da empresa no Simples.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

A recorrente está devidamente representada e o recurso voluntário é tempestivo. Conheço do recurso.

O acórdão recorrido concluiu que havia inter-relação das várias empresas relacionadas à família Cordeiro, empresas que atuavam no mesmo ramo de atividade. Ao analisar o centro de custos da Luli, verificou que o controle gerencial daquela empresa sobre a recorrente, relacionava-se, de fato, como se a recorrente fosse-lhe uma filial. O controle de todos os gastos da recorrente eram alocados diretamente nesse centro.

Em recurso voluntário, a recorrente alega que não há prova cabal da ocorrência do ilícito, que meras coincidências, como as apontadas no relatório fiscal, poderiam até levar à presunção de que a constituição da empresa foi irregular, mas não poderia contradizer nada do que teria sido levantados pelos fiscais.

A constatação da fiscalização que gerou a exclusão baseou-se, além dos objetos sociais constantes dos atos constitutivos das empresas "Luli" e "Tecelagem e Embalagem Salto Ltda.", também no exame de diversos outros elementos, não justificados pela recorrente.

A fiscalização demonstrou que a recorrente não se constitui pessoa jurídica independente autônoma administrativa e financeiramente. Destacou-se que seu departamento pessoal é controlado pela "Luli", que também faz o controle e o pagamento com despesas com lanches e refeições de seus empregados e a contabilização de valores a título de despesas com manutenção de suas máquinas e equipamentos.

Comprovou-se que a recorrente depende também do departamento financeiro da "Luli" para pagamento de todas as suas despesas. A energia elétrica utilizada pela recorrente é paga pela "Luli", assim como o telefone.

Certificou-se, ainda, que a recorrente e as demais empresas relacionadas anteriormente foram constituídas por interpostas pessoas.

O acórdão recorrido destacou que, com o intuito de optar pelo Simples e aproveitar seus benefícios, transferiram-se os empregados da "JC", antecessora da "Luli", para as empresas do grupo. Em junho/1999 a "JC" tinha 429 empregados, a "Luli" 65, enquanto que a recorrente não tinha empregado algum. Em dezembro/1999 a "JC" tinha 55, a "Luli" 60 e a recorrente, 103 empregados.

Sem se manifestar sobre tais pontos essenciais, a recorrente sustenta a extinção do ADE, por decurso de prazo do direito de o fisco tomar uma decisão. Alega que, pelo fato de a representação fiscal ser de 15/05/2002, o ato de exclusão havido somente em junho/2010, teriam decaído os efeitos jurídicos do ADE. Cita o CTN e a Lei nº 9.784/1999.

Observa-se que, os artigos do CTN citados pela recorrente dizem respeito à constituição do crédito tributário, a decadência e a prescrição. Todavia, esse PAF cuida tão somente de exclusão do Simples. Não há referência a crédito tributário.

No que diz respeito à alegação de teria ocorrido a decadência, prevista no art. 173 e no § 4º do art. 150 do CTN, da mesma forma, não há como acolher a pretensão da recorrente, eis que, tais dispositivos limitam-se ao direito de lançar crédito tributário. Esse instituto de direito, não alcança as constatadas situações configuradoras de vedação à permanência no Simples.

Verifica-se, portanto, que a fiscalização deve certificar-se da regularidade do ingresso no Simples; deve proceder à respectiva exclusão, caso seja constatada a existência de fato impeditivo, inclusive fazendo retroagir os efeitos da exclusão.

Com relação à Lei nº 9.784/1999, cumpre frisar que o processo administrativo fiscal se rege pelo Decreto nº 70.235/1972 e não pela lei geral do processo, a Lei nº 9.784/1999 conforme, aliás, dispõe seu artigo 69: "Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei".

Mas mesmo que assim não fosse, na espécie não cabe a aplicação do art. 54 da lei nº 9.784/1999, como se passa a demonstrar.

Dispõem os artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999:

*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade,*

*Art. 54. O direito de a Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

*§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.*

*§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.*

Observa-se que o artigo 54 complementa o artigo 53. Neste, está claro que a Administração deve anular seu ato quando eivado do vício de legalidade.

De outro modo, no presente caso, as evidências colhidas pela fiscalização indicam que a recorrente inscreveu-se irregularmente no Simples. Sendo assim, não se trata de invalidar ato administrativo praticado pela Administração. Trata-se de regularizar situação irregular mantida pela recorrente.

No tocante à alegação de que a exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar que o fato de ter sido efetuada opção pela sistemática simplificada de tributação, sem que houvesse manifestação do Fisco, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente as pessoas jurídicas que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

O princípio da irretroatividade invocado pela recorrente, não é pertinente porque diz respeito à vedação de se aplicar uma lei a fatos anteriores à sua publicação e no presente caso, a lei que determina a eficácia da exclusão retroativa à emissão do ADE, vigora desde a edição da Lei nº 9.317/1996. Logo, não ocorreu aplicação retroativa de lei.

Quanto ao momento a partir do qual surtirá efeito a exclusão da sistemática do Simples, o artigo 15, V da Lei nº 9.317/1996 dispõe que será no mês em que ela incorrer na hipótese de constituição por interposta pessoa. Tendo sido constituída por interpostas pessoas, correta a exclusão da empresa "Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda" do Simples, nos termos do art. 15, V, da Lei nº 9.317/1996.

Processo nº 13971.002803/2010-43  
Acórdão n.º **1302-002.070**

**S1-C3T2**  
Fl. 9

---

Conclui-se, assim, que está demonstrado o não cumprimento das condições necessárias para usufruir do regime simplificado. Dessa forma, é devida a manutenção da exclusão de tal sistemática e a ratificação do Ato Declaratório de exclusão.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Rogério Aparecido Gil