



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

Processo nº 13971.005184/2010-49
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1201-000.138 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 31 de julho de 2014
Assunto Exclusão do Simples
Recorrente MADEIRAS GOEDE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o processo.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e Henrique Heiji Erbano.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/11/2014 por POLIANNA DA SILVA RIBEIRO, Assinado digitalmente em 27/11

/2014 por ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA, Assinado digitalmente em 04/12/2014 por RAFAEL VIDAL DE ARAUJ

O

Impresso em 04/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão que julgou parcialmente improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, em razão de sua exclusão da sistemática do Simples Federal.

Pela clareza e completude na descrição dos fatos, reproduzimos a seguir excertos do relatório da decisão recorrida, que bem demonstra as questões debatidas nos autos:

I. DO ATO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES FEDERAL – Trata-se de manifestação de inconformidade da empresa Madeiras Goede Ltda. contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal, mediante o Ato Declaratório Executivo nº 93, de 29 novembro de 2010, emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Blumenau (SC), de fls. 303.

Referido ato teve por base os fatos apurados na Representação Fiscal de fls. 02/12, e encontra-se fundamentado nas seguintes infrações:

I - realização de locação de mão de obra (art. 9º, inciso XII, letra “f” da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e art. 20, inciso XI, letra “e” da IN SRF 608/06); e II - formação de grupo econômico, DE FATO, com a empresa GOEDE EXPORTADORA LTDA. (CNPJ: 05.196.672/0001-38), consequentemente incidindo na vedação imposta pelo artigos 9º, incisos II, IX e X e 14, inciso V da Lei 9.317/96 e artigos 20, incisos II, IX e X e 23, inciso V da IN SRF 608/06; III - incorrer, no ano de 2006, na hipótese legal de omissão de receitas prevista no art. 40 da Lei nº 9.430/96 e Art. 281, inciso I do RIR/99, cujo valor, somado à receita declarada ultrapassou o valor de R\$ 2.400.000,00, estabelecido pelo art. 2º, inciso II da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Os efeitos da exclusão, de acordo com o art. 2º do citado ADE, operaram-se retroativamente ao período de 01/01/2005 a 30/06/2007, nos termos do art. 15, inciso II, IV e V da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e dos incisos II, VI e VII do art. 24 da IN SRF nº 608/2006.

Consoante a Representação Administrativa que ampara o ato de exclusão, foram investigadas as empresas Madeiras Goede Ltda. e Goede Exportadora Ltda., restando apurado, ao término do procedimento fiscal, a existência das infrações antes descritas, motivadas, em síntese, nos seguintes termos:

1. Caracteriza-se, portanto, locação permanente de mão de obra da empresa MADEIRAS GOEDE LTDA. para a empresa GOEDE EXPORTADORA LTDA., prática vedada pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 9º, inciso XII, letra “f”. Há que se distinguir, pois, a terceirização legal, referente à prestação de serviços, da ilegal, referente à locação permanente de mão de obra.

2. Entende-se por locação irregular de mão de obra aquela que se faz fora das hipóteses de trabalho temporário, cujo limite é de 3 meses (Lei 6.019/74); e do trabalho de vigilante (Lei 7.102/83), conforme ficou assentado pelo TST ao editar a Súmula nº 256, em 22.09.86, cujo teor é o seguinte: “Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de

20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”;

3. A empresa MADEIRAS GOEDE LTDA., conforme lançamentos contábeis apresentados, incorreu, nos anos de 2006 e 2007, na hipótese legal de omissão de receitas nos valores de R\$ 1.476.075,25 e de R\$ 508.877,67, respectivamente.

4. Sendo que a receita omitida em 2006, somada com sua receita bruta declarada de R\$ 1.509.300,00 neste ano, ultrapassa o limite de faturamento (para optante do SIMPLES) de R\$ 2.400.000,00 estabelecido pelo art. 2º, inciso II da Lei n. 9.317/96;

5. As empresas MADEIRAS GOEDE LTDA. e GOEDE EXPORTADORA LTDA. constituem-se em um Grupo Econômico DE FATO, sendo que a existência de duas empresas com personalidades jurídicas distintas, mas com interesse comum e sob o comando e direção da família Goede, objetivava dividir o faturamento, a fim de evitar ultrapassar o limite de exclusão e, com isso, manter, INDEVIDAMENTE, os benefícios da opção pelo SIMPLES, pela empresa MADEIRAS GOEDE LTDA.

II. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – Cientificada do Ato de Exclusão do Simples, a empresa Madeiras Goede Ltda. apresentou manifestação de inconformidade, anexa às folhas 307/324, expondo suas razões de fato e de direito, a seguir resumidas:

1. Após a exposição fática do ato administrativo de exclusão, diz que, contrariamente à representação de autoridade fiscal, a empresa faz jus ao regime de tributação simplificado, não podendo prosperar o ato de exclusão.

2. No item “II – Não há grupo econômico – o ato de exclusão está focado em meros indícios e presunções”, destaca que a autoridade fiscal não comprovou o suposto poder de direção, inerente a caracterização do grupo econômico, preocupando-se somente em levantar indícios e presunções que não se sustentam.

3. Assevera que as empresas são pessoas jurídicas autônomas, distintas e independentes uma das outras, estando todas elas em plena atividade, cada qual possuindo contrato, quadro social e faturamento, registro nos órgãos competentes, inclusive INSS e Secretaria da Receita Federal, e arcando em dia e em nome próprio, com todas as obrigações comerciais, fiscais e trabalhistas assumidas, razões pela qual as conclusões emanadas do processo não passam de meros indícios e presunções.

4. Invoca o princípio da entidade conforme estabelecido no Código Civil Brasileiro, de acordo com o qual é reconhecida a autonomia patrimonial da pessoa jurídica e a desvinculação de seus atos e consequentes responsabilidades, dos atos dos administradores.

5. Aduz que diversamente ao apontado pela fiscalização, a Madeiras Goede Ltda. opera com outras empresas, sendo que no ano de 2010, como exemplo, vendeu um total de R\$ 312.253,37 em mercadorias para

peessoas jurídicas diversas (doc. n. 2), pelo que cai por terra a falsa premissa da fiscalização, no sentido de que a Goede Madeiras atenderia exclusivamente à Goede Exportadora.

6. Questiona que o simples fato de as empresas investigadas terem sócios com relação de parentesco entre si e de ocuparem o mesmo endereço não podem ser considerados, por si só, como elementos aptos e suficientes a caracterizar grupo econômico e justifica que o parentesco entre os sócios da empresa se explica facilmente, dado que a Madeiras Goede Ltda. se dedica à produção de portas de madeira, com foco no mercado interno, e que no ano de 2002, os filhos dos seus sócios fundaram a empresa Goede Exportadora, com o objetivo de alcançar o mercado externo.

7. Diz que a constituição de uma outra pessoa jurídica (Goede Exportadora), por outros sócios, com o fim de atender a novos clientes, não é hábil a indicar grupo econômico, e que a livre iniciativa é fundamento do modelo capitalista, pelo que nada impede que uma geração da família abra novos rumos comerciais.

8. Defende que o fato de a Goede Exportadora adquirir produtos da Madeiras Goede é natural, pois as relações familiares trazem segurança ao negócio e não seria normal comprar produtos da concorrência dos próprios pais.

9. Pelo mesmo motivo, a relação de parentesco e a inerente relação de confiança, justificam-se as procurações aos sócios da Madeiras Goede Ltda. e os cheques por estes emitidos em nome da Goede Exportadora Ltda.

10. Alude que a relação existente entre salários e receita bruta não ajuda a pretensão fazendária, pois em 2002, p. ex., quando somente a Madeiras Goede operava, a mesma auferiu prejuízo, sendo este um dos motivos, aliás, que levou os filhos ao novo e independente empreendimento.

11. Tocante ao fato de inexistirem funcionários na Goede Exportadora, entende que é justificado porque sendo uma empresa exportadora, o foco está na venda de mercadorias em grande quantidade, o que pode ser realizado apenas na pessoa dos sócios, em uma simples sala, tal como aquela onde está sediada. Refere que no ano de 2010 foram efetuadas 137 vendas, com média de 11 por mês, todas de responsabilidade de Fredi Goede, sócio da Goede Exportadora, conforme provam os documentos nº 5.

12. De outra parte, diz que a compra de insumos pela Goede Exportadora, remetidos à Madeiras Goede para industrialização por encomenda (doc nº 6), e o pagamento de despesas, pode se dar apenas na pessoa dos sócios.

13. Esses mesmos motivos justificam o fato de que os sócios da Goede Exportadora Ltda. acumularem emprego na Madeiras Goede Ltda., onde, aliás, está estabelecida a empresa deles, não sendo esses elementos que juridicamente irão vincular as duas pessoas jurídicas.

14. Quanto ao fato de o seguro de vida dos funcionários da Madeiras Goede ser pago através da conta bancária da Goede Exportadora Ltda., trata-se, única e tão somente, de um acordo comercial, pois as operações existentes entre as empresas implicam em crédito a favor daquela, parcialmente compensado com esta despesa.

15. Quanto à energia elétrica e aos combustíveis/lubrificantes, cumpre lembrar que a empresa faz industrialização por encomenda (doc. nº 6), e nesse sentido é plenamente válido o fornecimento destes insumos pelo encomendante.

16. Acerca da ação trabalhista apontada no ato de exclusão, destaca que na exordial da referida ação há apenas menção a suposto grupo econômico, mas que a ação foi somente contra a Madeiras Goede, porque inexistiam elementos hábeis a comprovar a incorreta inclusão, e, na sentença correspondente, não foi tratado sobre o tema.

17. Aduz, também, que o maquinário e veículos de Goede Exportadora Ltda. estão cedidos mediante comodato a Madeiras Goede, na forma da lei civil (art. 579 e seguintes do CC), contrato este que pode ser verbal, ou seja, em operação plenamente lícita, e, por tal motivo, quem arca com os custos da manutenção do maquinário cedido é a própria impugnante (documento 7).

18. No item subsequente, “III – Não houve omissão de receitas”, assevera que os pretensos saldos credores de conta caixa na verdade não existem, e a conclusão da autoridade lançadora decorre de equívocos incorridos pela empresa em sua escrituração contábil.

19. Relata que deixou de escriturar receitas recebidas no ano de 2006, relativas a vendas ocorridas e tributadas no exercício 2005, e que quando sanado tal equívoco, automaticamente desaparece o saldo credor, inclusive em relação ao exercício 2007.

20. Tais correções não foram efetuadas até o presente momento porque o ato de exclusão foi exarado no final do ano de 2010, com consequentes dificuldades para ajustes de última hora, em virtude das festas de final de ano.

21. Justifica os equívocos da contabilidade pelo fato de ser empresa de pequeno porte, com carência de recursos materiais e pessoal para corrigir equívocos ocorridos há quatro anos, mas que está trabalhando para resolver essa questão.

22. A seguir, no item “IV – Não houve locação de mão de obra”, defende que para fins tributários a operação realizada pela impugnante com a Goede Exportadora não pode ser considerada uma locação de mão de obra (= prestação de serviços), por não se tratar de obrigação de fazer, sobrelevando a obrigação de dar.

23. Aduz, ainda, que atende a outras empresas, não havendo que se falar na pretensa exclusividade que no pensar da fiscalização indicaria locação de mão de obra, e, ainda, não se verifica a hipótese prevista no art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/91, ou seja, “a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos”, pois como destacado pela própria

fiscalização, a industrialização por encomenda se deu nas próprias dependências do manifestante, mediante a direção de seus sócios/funcionários.

24. Defende que a atividade desenvolvida pela Madeiras Goede Ltda., na verdade, foi industrializar mercadorias mediante encomendas, e não a locação de mão de obra, pois os empregados desta continuaram sob o comando, a subordinação e a responsabilidade da mesma, e não de terceiros, anotando que remessa de mercadorias se deu nesta modalidade (doc nº 6).

A manifestação foi instruída com diversos documentos, de fls. 325 e seguintes.

Em sessão realizada em 11 de julho de 2013, a 5ª turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil julgou, por unanimidade, parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade, para afastar as infrações discriminadas nos incisos IX e X do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, mantendo, todavia, as demais infrações discriminadas no artigo 1º Ato de Declaratório Executivo nº 93, de 29 de novembro de 2010, bem como os efeitos da exclusão fixados no seu artigo 2º.

Intimada da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, no qual repete, basicamente, os mesmos argumentos aduzidos na 1ª instância.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

De plano, convém ressaltar que foram anexados aos autos outros três processos, de n. 13971.005393/2010-92, 13971.005394/2010-37 e 13971.005185/2010-93, que tratam do excesso de receita bruta, contribuições sociais previdenciárias, contribuições e outros tributos.

Contudo, não se tem notícia da comunicação do resultado de tais julgamentos ao Contribuinte, de forma que, em homenagem aos princípios que regem o processo administrativo, entendo que essa providência é fundamental antes de qualquer análise material ou documental sobre os fatos.

Ante o exposto, voto por CONVERTER o julgamento em diligência, para determinar à autoridade responsável que dê ciência ao Contribuinte do resultado dos acórdãos proferidos naqueles processos, abrindo-lhe prazo para, nos termos da lei, interpor Recurso Voluntário a este Conselho.

Processo nº 13971.005184/2010-49
Resolução nº **1201-000.138**

S1-C2T1
Fl. 8

Após a adoção das medidas acima e devidamente instruídos, os autos deverão retornar a este Conselho e Relator, para apreciação e julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator