



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13973.000949/2009-09  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1402-004.014 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de agosto de 2019  
**Recorrente** BELUNO INDUSTRIA DE MÓVEIS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

**HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO MANTIDA**

Exclui-se de ofício do Simples Federal, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica ter sócio que participa com mais de 10%(dez por cento) do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassa o limite legal. A situação fática demonstrada nos autos caracteriza tal situação.

**COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS NO SIMPLES.**

Verificando-se nos autos que a autoridade fiscal já procedeu à compensação quando da autuação fiscal, torna-se sem efeito o pleito da recorrente.

**CRÉDITOS. PIS E COFINS. SISTEMA NÃO CUMULATIVO.**

Verificando-se nos autos que a autoridade se baseou nos valores extraídos da contabilidade já para conceder o creditamento no PIS e Cofins. Os demais itens pleiteados na peça recursal não foram comprovados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro André Severo Chaves (suplente convocado) que dava provimento parcial pela manutenção da Recorrente no Simples Federal.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Paula Santos de Abreu, André Severo Chaves (suplente convocado) e Paulo Mateus Ciccone. Ausente a Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

## Relatório

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém - PA, através do acórdão 01-30.440, que julgou IMPROCEDENTE a impugnação do contribuinte em epígrafe, doravante chamado de recorrente.

### Da autuação fiscal:

Por bem descrever os termos da autuação fiscal, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

#### I – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES – ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 267, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2009.

.....  
Art. 1º A exclusão da empresa BELUNO INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA, CNPJ nº 02.985.238/0001-49, do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES — por possuir em seu quadro societário SOCIO QUE PARTICIPA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E CUJA RECEITA GLOBAL ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL sendo vedada sua opção por esta sistemática de arrecadação, conforme o disposto no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e demais informações contidas no processo administrativo nº 13973.000949/2009-09.

Art. 2º A exclusão surtirá efeito retroativamente ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 e 28 de fevereiro de 2004, conforme disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, tendo em vista já estar a empresa excluída pelo exercício de atividade vedada no período de 1º de março de 2004 e 31 de dezembro de 2005.

#### II – DA EXCLUSÃO DO SIMPLES – ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 268, DE 7 DE DEZEMBRO DE 2009.

.....  
Art. 1º A exclusão da empresa BELUNO INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA, CNPJ nº 02.985.238/0001-49, do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte —

SIMPLES — por possuir em seu quadro societário SOCIO QUE PARTICIPA COM MAIS DE 10% (DEZ POR CENTO) DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E CUJA RECEITA GLOBAL ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL sendo vedada sua opção por esta sistemática de arrecadação, conforme o disposto no inciso IX do art 90 da Lei no 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e demais informações contidas no processo administrativo n.º 13973.000949/2009-09.

Art. 2º A exclusão surtirá efeito retroativamente a 1º de janeiro de 2006, conforme disposto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

O Contribuinte tomou ciência do Atos Declaratórios n.º 267 e 268, através do AR 068159489RL, em 18/12/2009.(fl. 65.).

#### IV– DO LANÇAMENTO

1 - Trata-se de auto de infração de Programa de Integração Social (PIS) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente aos anos-calendário de 2006 e 2007, com os lançamentos discriminados no quadro 1 a seguir (principal, multa e juros, calculados até 12.2010).

TRIBUTO	VALOR- R\$	JUROS MORA- R\$	MULTA – R\$	TOTAL – R\$
PIS	5.015,62	2.042,52	3.761,69	10.819,83
COFINS	26.648,62	10.731,96	19.986,44	57.367,02
TOTAL				<u>68.186,85</u>

A impugnante tomou ciência dos autos de Infrações, em 28/01/2011.(fl. 284).

#### 01 - PIS - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA - APURAÇÃO REFLEXA

##### FALTA DE RECOLHIMENTO DO PIS - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA

A apuração da contribuição para o PIS/PASEP foi com base nos lançamentos contábeis de folhas 242 a 249. As planilhas de apuração encontram-se As folhas 250 a 252, onde fica demonstrada a compensação com os valores de PIS/PASEP já pagos pela BELUNO no SIMPLES, que foram adicionados como crédito. Das mencionadas planilhas ext - -se os valores da Contribuição para o PIS/PASEP devidos no período de janeiro de 2006 a junho de 2007 mostrados na tabela abaixo.

#### 02 - COFINS - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA - APURAÇÃO REFLEXA

##### FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA

apuração da COFINS foi com base nos lançamentos contábeis de folhas 242 a 249. As planilhas de apuração encontram-se As folhas 253 a 255, onde fica demonstrada a compensação com os valores de COFINS já pagos pela BELUNO no SIMPLES, que foram adicionados como crédito. Das mencionadas planilhas extrai-se os valores de COFINS devidos no período de janeiro de 2006 a junho de 2007, mostrados na tabela abaixo.

#### **Da Impugnação:**

Por bem descrever os termos da peça impugnatória, transcrevo o relatório pertinente na decisão *a quo*:

#### IV – DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – EXCLUSÃO DO SIMPLES

Em **15/01/2010**, a Empresa apresentou manifestação de inconformidade à exclusão do simples, e alega em síntese (fl. 66/95):

##### TEMPESTIVIDADE

Ser tempestiva.

##### CERCEAMENTO DE DEFESA

o mandado de procedimento fiscal descrito no relatório realmente foi instaurado contra a Impugnante, porém desconhece a Impugnante, os fatos noticiados no relatório, uma vez que foi intimada apenas para apresentar documentos contábeis;

possui como sócios o Sr. Elvécio Campigotto 98% das cotas sociais e o Sra. Elisabeth Campigotto com 2% das cotas sociais. Trata-se de Empresa independente e administração descentralizada. A relação de amizade ou de convivência próxima não pode gerar a presunção de grupo econômico.

Todos os documentos contábeis foram entregues de forma digital a fiscalização federal, bem como verificou-se que todos os pagamentos foram feitos corretamente de acordo com o enquadramento fiscal feito pela própria receita federal, quando da homologação.

No caso a empresa impugnante é uma empresa de pequeno porte, e de acordo com a legislação federal, esta dispensada de algumas obrigações acessórias, como elaboração de escrituração contábil, devendo manter apenas um controle financeiro da empresa e movimentação das vendas e compras, porém mesmo desobrigada de algumas obrigações entregou ao Fiscal Federal todos os documentos solicitados.

Qualquer outro livro, planilhas, controles internos que não constem na legislação e solicitados pela fiscalização em tela são INDEVIDOS.

Assim sendo, o fiscal não deve, não pode e não tem o direito de exigir fichas, planilhas de controles internos e outros registros não exigidos por lei como por exemplo a análise de documentos de outras empresas e muito menos utilizar como parâmetro fiscal, ou fundamentar sua decisão em documentos não exigidos pela lei Federal.

o TIAF expedido mediante Mandado de Procedimento Fiscal, não exigiu de documentos, apenas a disponibilização da documentação, o que francamente ocorreu.

O que causa estranheza, o qual é motivo de CERCEAMENTO DE DEFESA é que ha menção de “Grupo Econômico” no Relatório que não existe.

Não houve qualquer procedimento fiscal ou intimação desta natureza para a impugnante se defender.

A Impugnante entregou seu contrato social e alterações, que demonstra que a empresa exerce atividade empresarial lícita, com sócios sem qualquer vinculação com outras pessoas, ou muito menos sócio de outra empresa, mesmo que fossem parentes da família Feder os sócios proprietários da empresa Impugnante, não seria motivo para caracterizar como grupo econômico, por faltas os requisitos essenciais para sua caracterização, ou seja participação societária, ingerência na administração, não se pode permitir que uma empresa venha a ser considerada de um grupo econômico, pelo simples fato de estar localizada próxima de outra.

Preencheu os requisitos legais da LC 123/2006, para opção no programa do SIMPLES NACIONAL.

Impondo-se a realização do processo administrativo com as garantias do contraditório e da ampla defesa, onde houver litigância está o citado inciso exigindo a aplicação do inciso LW do mesmo artigo: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem, o devido processo legal.

GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. É incabível o pedido de inclusão no pólo passivo da execução de empresa pertencente ao grupo econômico que não tenha integrado a lide em fase de conhecimento e que não consta do título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio do devido processo legal. ( AC 3o T n. 02604/2006 - Ag - PET 01855/2006

Considerando que os despachos mencionam documentos não apresentados pela Impugnante, e que dizem respeito a outras empresas, e que a impugnante não teve conhecimento de que estava sendo fiscalizada sob a argumentação de " grupo econômico " certo que foi CERCEADO A DEFESA da impugnante, e a decisão de exclusão do SIMPLES NACIONAL, merece ser revista e cancelada;

#### **DO MÉRITO**

A recorrente gera empregos diretos, indiretos e, em nenhum momento atuou com intenção de fraudar o fisco ou com dolo.

A irresignação da Impugnante é bem ampla e envolve também ilegalidade e desvio de poder decorrentes da inobservância dos princípios da razoabilidade e legalidade.

Os despachos impugnados não apresentam motivação e fundamentação para declaração de Exclusão da impugnante do Programa do Simples Federal.

O Sr. Fiscal não considera em nenhum momento o recolhimento que sempre foram efetuados pela impugnante , o que se comprova com a planilha e cópias das DARF's que serão apresentadas em tempo, conforme requerimento final.

A imputação de que a empresa possui sócios com participação superior a 10% de capital em outra empresa e cuja soma da receita brutas ultrapassa o limite legal, NÃO É VERDADEIRA, conforme comprova-se a documentação anexa, bem como não foi demonstrado quais os sócios que compõem o quadro de sócios para extrapolar o limite legal de faturamento. (grifamos)

**A DECISÃO NÃO É CLARA AO DIZER QUE “POSSUIR EM SEU QUADRO DE SÓCIOS QUE PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA E CUJA RECEITA GLOBAL ULTRAPASSA O LIMITE LEGA”**

**Não há sequer na exposição fática da decisão, o valor do faturamento que teria ultrapassado? Qual o valor? Quem são os sócios, omissões que realmente levam a nulidade da decisão.(grifamos)**

Não basta que o Sr. Fiscal, no desempenho de sua atividade, aponte irregularidades, mas sim, pela teoria dos motivos determinantes (motivação), demonstre especificamente a irregularidade, sob pena de nulidade do ato. (grifamos)

Para que se possa oferecer a ampla defesa, é necessário que a acusação imputada venha devidamente orientada e que contenha embasamento legal

Em nenhum momento é considerado pela fiscalização que a impugnante efetuou diversos pagamentos durante os exercícios fiscalizados.

#### **DO PEDIDO DE RATIFICAÇÃO PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO SIMPLES**

Em 01.07.2007 a impugnante protocolou requerimento perante a Secretaria da Receita Federal, requerendo a ratificação de seu enquadramento no regime de tributação SIMPLES.

Portanto, não pode a impugnante ficar a mercê da atuação do fisco, pois necessariamente precisava operar e optar por um regime de tributação, o qual já vinha atuando como se fosse do SIMPLES.

Desta forma, como a resposta ao pedido foi positiva a impugnante acabou atuando como enquadrada no SIMPLES, donde não pode agora ser prejudicada.

#### **DO RECONHECIMENTO TÁCITO DE OPÇÃO PELO SIMPLES.**

Não poderia ser outra a conclusão, pois a impugnante sempre deu este tratamento, assumindo obrigações tributárias seja ela principal ou acessória nos termos da legislação do SIMPLES, o que se comprovam com os pagamentos efetuados, cujos comprovantes serão apresentados em tempo.

A Fiscalização fundamentou ato em motivo inexistente ou impróprio, como no presente caso.

Requer:

- a) que seja determinado o cancelamento/anulação do ATO DECLARATÓRIO N. 267 e 268 DE 07 DE DEZEMBRO DE 2009, e por via de consequência ANULADO O DESPACHO DECISÓRIO DE N. 536/2009 do processo ADMTNISTARTTVO n. 13973.000950/2009-89 determinando sua ineficácia ante os vícios demonstrados no procedimento de fiscalização, para reconhecer os recolhimentos já efetuados pela impugnante e seu direito em permanecer como optante pelo "SIMPLES", desde 01.07.2007.
- b) caso assim não entenda Vossa Senhoria, requer seja autorizado a recolher o imposto referente aos meses realmente apurado, aplicado apenas a correção;
- c) ainda, se indeferido o item "a", que seja autorizado a conversão de todos os impostos pagos a partir de 01 de Julho de 2007, para tributação pelo lucro presumido, compensando-se os impostos pagos ao SIMPLES, inclusive com apresentação das declarações de IRPJ com o regime escolhido, bem como, todas as DCTF's dos 4 trimestres;
- d) também, requer o prazo de 20 ( vinte ) dias para juntada de cópias de documentos;
- e) ao final, que seja comunicado à impugnante o inteiro teor da decisão na pessoa de seu procurador Dr. José Osnir Ronchi advogado OAB/SC 21.698 a Rua 11 de Novembro, 2.388 - Centro - Cidade de Massaranduba - SC - CEP 89.108.000.

#### **Da decisão da DRJ:**

Ao analisar a impugnação, a DRJ, primeira instância administrativa, decidiu por NEGAR PROVIMENTO TOTAL à impugnação da agora recorrente, por unanimidade (referente à autuação fiscal). No que tange à manifestação de inconformidade (referente à exclusão do Simples), a decisão foi por maioria qualificada.

A decisão foi ementada nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2006, 2007

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO - ADE. DESCABIMENTO.

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do ADE emitido por autoridade fiscal competente, além de, na fase litigiosa do procedimento, também regida pelo mesmo diploma legal, terem sido observadas as normas e os princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.

**OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.**

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

**DOS ARGUMENTOS DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.**

Não cabe ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

**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.

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. RITO PROCESSUAL.**

A lei nº 9.317/96 estabelece que a exclusão de ofício do Simples Federal dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo, não havendo previsão para emissão de qualquer termo prévio à expedição do ato declaratório.

**DA CIÊNCIA DO DESPACHO E DECISÕES.**

A ciência de despachos ou decisões proferidas em processos administrativos fiscais são encaminhadas ao domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, em obediência ao disposto na legislação que rege a matéria.

**HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO MANTIDA**

Exclui-se de ofício do SIMPLES, dentre outras hipóteses, a pessoa jurídica ter sócio que participa com mais de 10%(dez por cento) do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassa o limite legal.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

**DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

**NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.**

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

**APURAÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. LUCRO REAL.**

A apuração pelo Lucro Real Trimestral é a regra geral de tributação, só podendo ser alternada por outra dentro das formas previstas em lei.

**DEDUÇÃO DA BASE DE CALCULO IRPJ E CSLL - PIS e COFINS - NÃO PREVISÃO LEGAL.**

Não há previsão legal, para dedução valores pagos a título de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

A denúncia espontânea só exclui a responsabilidade se acompanhada do pagamento do débito confessado e quando apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

Aplica-se à Contribuição Sobre o Lucro, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, dada a íntima relação de causa e efeito que os une.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2006, 2007

**PIS NÃO CUMULATIVO - CRÉDITOS -DEDUTIBILIDADE**

A dedutibilidade dos créditos a serem considerados na apuração do PIS, depende de previsão legal e sua comprovação.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

A denúncia espontânea só exclui a responsabilidade se acompanhada do pagamento do débito confessado e quando apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2006, 2007

**COFINS NÃO CUMULATIVA - CRÉDITOS -DEDUTIBILIDADE**

A dedutibilidade dos créditos a serem considerados na apuração da COFINS, depende de previsão legal e sua comprovação.

**DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

A denúncia espontânea só exclui a responsabilidade se acompanhada do pagamento do débito confessado e quando apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Do voto do relator extraem-se os seguintes excertos e destaques que entendo mais importantes para dar guarida a sua decisão final:

- rejeitou todas as preliminares e nulidades suscitadas;
- no que tange à exclusão do simples, analisou a manifestação de inconformidade apresentada, entendendo que está devidamente demonstrado nos autos que o Sr. Aclino Feder participa em outras três empresas do grupo: Beluno Indústria de Móveis Ltda., Eurokitchen Móveis Ltda. E Vave Ind. E Com. De Móveis Ltda.. Estas três empresas e mais a recorrente funcionariam como um grupo econômico;
- no que tange à impugnação da autuação fiscal (decorrente da exclusão do simples), entendeu que as alegações do contribuinte não procedem.

### **Do Recurso Voluntário:**

Tomando ciência da decisão *a quo* em 19/01/2015, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 11/02/2015 (fls. 448 e segs.), ou seja, tempestivamente.

No mesmo, em essência reforça os pontos já alegados na sua peça impugnatória, dos quais destaco abaixo:

- requereu a possibilidade de compensação dos créditos pagos a título de Cofins e PIS no regime simplificado;
- possibilidade de apuração do crédito devido com valores relativos às compras, energia elétrica, e outros, como fretes, aluguel pagos nos termos da legislação federal vigente;
- inaplicabilidade da multa de 75% ao caso concreto;
- revisão da exclusão do simples dos anos 2006 e 2007;
- ao final, seu pedido foi nos seguintes termos:

#### ***DOS PEDIDOS***

*a) Seja conhecido e provido o Presente Recurso, na forma da lei, eis que tempestivo, para dar provimento e;*

*a.1) Declarar nulo o ato declaratório da exclusão do simples no ano de 2006 e 2007 em face as razões acima exposta.*

*a.2) Se mantida a exclusão do Recorrente do SIMPLES, seja provido o recurso para reformar o acórdão no sentido de ser permitido o abatimento do pagamento do SIMPLES - A TITULO DE PIS E COFINS.*

*a.3) Se mantida a exclusão do Recorrente do SIMPLES, seja provido o recurso para reformar o acórdão no sentido de ser permitido que na BASE DE CALCULO para apuração do PIS e da COFINS seja abatido os créditos decorrentes de lei conforme exposto acima.*

*a.4) Se mantida a exclusão do Recorrente do SIMPLES, seja provido o recurso para reformar o acórdão no sentido de ser excluído do montante devido os*

*valores da multa ISOLADA de 75%, uma vez que não estão presentes no caso concreto os elementos para sua aplicação.*

*Pede Deferimento.*

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Marco Rogério Borges, Relator.

### *Da síntese dos fatos:*

O presente processo envolve uma representação para exclusão do simples federal referente ao período de 01/01/2006 a 30/06/2007, e a respectiva autuação fiscal deste período. A exclusão do simples federal se deu com base no art. 9º, inciso IX da Lei nº 9.317/1996 – vedação de titular ou sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, cuja receita bruta global ultrapasse o limite para opção do simples federal (2,4 milhões a partir de 01/01/2006). Os efeitos da exclusão são a partir de 01/01/2006. A autuação fiscal foi do PIS e Cofins no regime cumulativo (lucro real) – teve prejuízos na maioria dos trimestres do período, o que não gerou IRPJ e CSLL a pagar após compensação destes tributos pagos sob o simples.

Quanto à exclusão do simples, a recorrente apresentou manifestação de inconformidade, alegando cerceamento de defesa, e atacando o mérito do ato excludente. O mesmo fez quando da apresentação de impugnação quanto à parte autuada.

A decisão a DRJ foi ao sentido de negar provimento integral à manifestação de inconformidade e à impugnação da agora recorrente.

Em sede recursal, requer revisão da exclusão do Simples dos anos de 2006 e 2007. Incidentalmente, requer a compensação dos valores pagos quando estava no Simples com o autuado, apuração dos créditos de insumos que a fiscalização não considerou e inaplicabilidade da multa de 75%.

### *Do recurso voluntário – questões alegadas:*

#### *a) da exclusão do simples federal*

A recorrente questiona a sua exclusão do simples federal referente ao período de 01/01/2006 a 30/06/2007. Para tanto, se vale como fundamento, *ipsis litteris*, o exposto nas declarações

de votos dos julgadores de primeira instância administrativa que foram vencidos no que tange à manifestação de inconformidade apresentada (quanto à exclusão do simples federal).

Em síntese, questiona-se que não há comprovação de que a recorrente possua no quadro societário sócio que participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapasse o limite global, como tipificado para motivar a exclusão do simples federal.

Em análise, a Lei n.º 9.317/1996 no art. 9º, inciso IX, veda a opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse limite de receita. O art. 15 estabelece que o efeito da exclusão ocorra a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente, conforme abaixo transcrito:

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*IX- cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;*

*(...)*

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

*I - por opção;*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

*(...)*

*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;*

*(...),*

*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 em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;*

A fundamentação da exclusão (pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa) foi apurada em ação fiscal na qual ficou demonstrada a existência de um grupo econômico de fato entre as empresas: Cozinhas Berlim Ltda, Beluno Indústria de Móveis Ltda, Eurokitchen Moveis Ltda e Vave Ind. e Com. de Móveis Ltda.

Não foram esses fatos isolados que determinaram a configuração de grupo e sim uma série de fatos e indícios apurados no decorrer da ação fiscal, conforme se verifica da representação fiscal (fl. 02/54).

Inicialmente apurou-se que a partir do ingresso no Refis (1999) da empresa Berlim, seu faturamento foi sendo reduzido, o que consequentemente reduzia o valor das parcelas de pagamento do parcelamento do REFIS (as parcelas deste Refis eram um percentual sobre o faturamento) – item 3 da representação fiscal.

Nesta mesma época foram constituídas as empresas Beluno, Eurokitchen e Vave. Verificou-se que o quadro societário destas três empresas era composto por ex-funcionários das mesmas.

Após a constituição destas empresas, eram outorgadas procurações para total administração, em especial, ao Sr. Aclino Feder. Também houve procurações outorgadas a suas filhas – Vanessa Marucelli Feder e Venanda Daiane Feder, dentre outras pessoas físicas.

Todo o detalhamento da constituição, quadro societário formal e respectivas procurações com amplos poderes estão detalhados na representação fiscal.

Verificou-se também que além de estarem próximas umas das outras, todas em Guaramirim, no estado de Santa Catarina, a edificação da Vave constituía-se em um simples galpão, ainda em construção, servindo apenas de depósito para chapas de madeira e laminados plásticos adquiridos pela Beluno e Eurokitchen. A edificação informada como sendo da Berlim constituía-se de galpão totalmente vazio. A Berlim, a Beluno e a Vave utilizam as mesmas instalações industriais, localizadas na Rua Athanasio Rosa, 1475, Centro de Guaramirim, próximo ao estabelecimento comercial da Eurokitchen, informação corroborada pelos documentos listados no item 4.2.1.2 da Representação Fiscal para Exclusão do Simples Federal. Apurou-se que até mesmo as instalações físicas se confundem.

Destaca-se o quadro do histórico de faturamento das 4 empresas ao longo dos anos de 1999 a 2008: O faturamento da Berlim (optante do Refis/99 só decresce); havendo um nítido ajuste de faturamento entre as empresas, para manter o enquadramento no simples da Vave, conforme detalhado pela auditoria fiscal na representação fiscal (item 5).

No item 6 da representação fiscal, além da análise do quadro societário de todas as empresas, a fiscalização corrobora seu raciocínio citando notas de prestadores de serviços que são atestados por funcionários de empresa do grupo, distinto da contratante dos serviços, o que demonstra que as atividades das empresas do grupo são exercidas pelo mesmo grupo de funcionários. Nota-se que a propriedade total se concentra no Sr. Aclino Feder e sua família.

No item 7 da representação fiscal, há uma análise para demonstrar que as atividades são comuns e se valem dos mesmos meios de produção entre as 4 empresas do grupo identificado. Exemplificando, a fiscalização trata dos Laudos Técnicos das Condições Ambientais do Trabalho que são elaborados pela empresa Ambietec, foram efetuados no mesmo dia em todas as 4 empresas do grupo, acompanhados pelo mesmo funcionário da Vave. A Berlim, a Beluno e a Vave exercem a mesma atividade fabricação de móveis com predominância de madeira.

Apurou-se também que as máquinas e equipamentos da Berlim são alugados para a Vave no período compreendido entre janeiro de 2003 a março de 2004 e para a Beluno a partir de abril 2004 até dezembro de 2008.

A Eurokitchen, a partir de 2003, inicia processo de remessas para industrialização, na condição de encomendante, na Vave e na Beluno, sendo que não houve cobrança pelos serviços de industrialização realizados pela Vave para Eurokitchen em 2003.

A Eurokitchen utiliza o nome fantasia Berlim Ambientes, conforme cláusula 1ª do contrato social.

Há ainda outros vários elementos indiciatórios coletados pela autoridade fiscal e relatados na representação fiscal.

Ou seja, todos estes fatos e indícios e os demais relatados na representação fiscal demonstram que as empresas formam, faticamente, um grupo econômico.

Este grupo econômico tem propriedade da família Feder, constituída pelo Sr. Aclino Feder, e sua ex-esposa e suas filhas. Apesar do Sr. Aclino Feder constar no quadro societário da Cozinhas Berlim Ltda. (CNPJ 79.683.645/0001-26), participava da gestão das outras três empresas.

A constituição de várias empresas individuais, que ocupam um mesmo espaço físico, desenvolvem o mesmo objeto social, utilizam os mesmos colaboradores e maquinários e, cujos sócios possuem grau de parentesco entre si, objetivando reduzir custos, usufruir tributação privilegiada e pulverizar receitas, caracteriza constituição de grupo econômico familiar e impede a opção pelo Simples.

Entendo que os elementos acima estão postos, e pela recursal do contribuinte, não há mais divergência, ficando incontroversa. Sua defesa no recurso voluntário, que é uma transcrição da declaração de voto, posição vencida, na decisão *a quo*, que se centra não ter ocorrido, pela fiscalização, da comprovação de que a recorrente possuía no período fiscalizado sócio que participasse com mais de 10% do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapasse o limite global, como tipificado para motivar a exclusão do simples federal (inciso IX, art. 9º, da Lei nº 9.31/1996).

Contudo, há, como relatado anteriormente no presente item do voto, as empresas Berlim, Beluno, Eurokitchen e Vave empresas formavam um único grupo, como gestão principal do Sr. Aclino Feder. Ele constava no quadro societário da Berlim, mas possuía procurações da Beluno, da EuroKitchen e da Vave, com os mais amplos poderes, como observado e analisado na decisão *a quo*:

*Tais PROCURAÇÕES encontram-se no Processo n.º 13973.000861/2009-89 na seguinte seqüência:*

- *BELUNO Industria de Móveis Ltda – fls.356/357, com data de 06 de abril de 2004;*
- *EUROKITCHEN MOVEIS LTDA – fls.402/406, com data de 16 de dezembro de 2003;*
- *VAVE Ind. E Com de Móveis Ltda – fls.408/412, com data de 13 de janeiro de 2003;*

A questão primordial aqui é que quando foram constituídas formalmente ou materialmente as outras empresas (Beluno, Eurokitchen e Vave), estas não tinham faturamento – só a Berlim que detinha. Por exemplo, em 1999, a Berlim teve um faturamento declarado de R\$ 2.144.418,65. Neste ano, optou pelo Refis (o primeiro, cujo pagamento se dava (e ainda dá a quem paga) por um percentual sobre o faturamento). Já em 2000, seu faturamento (da Berlim) diminui para R\$ 549.454,21. As demais passam a ter o seguinte faturamento em 2000:

- Beluno – R\$ 34.682,13
- Eurokitchen – R\$ 222.770,04
- Vave – R\$ 1.194.184,29
- faturamento global do grupo em R\$ 2.001.090,77 no ano-calendário de 2000.

A fiscalização demonstrou com vários elementos que as 4 empresas, a partir de 2000, passaram a agir em conjunto, apesar de terem 4 CNPJs e quadros societários distintos. Este agir em conjunto começa pelo interesse da empresa Berlim de diminuir seu faturamento, para diminuir os pagamentos inerentes ao Refis. Naturalmente, ao longo dos anos, com o crescimento da empresa (ou seu grupo empresarial – exemplo, em 2007, o faturamento somado era de R\$ 5.415.664,25), haveria o interesse de se manter no Simples Federal, para obter os benefícios de tal sistemática de tributação.

Neste processo, a fiscalização demonstra que o quadro societário das empresas Beluno, Eurokitchen e Vave era composto, basicamente, de ex-funcionários (conforme detalhado na representação fiscal). O núcleo do poder destas 4 empresas estava contido na família Feder, basicamente na pessoa do Sr. Aclino.

Aqui, temos um mundo formal (o quadro societário apresentado nos registros comerciais e na Receita Federal) que está sendo combatido pelo mundo real apurado pela fiscalização.

Neste mundo real, fica nítido que o Sr. Aclino, apesar de constar no quadro societário da Berlim, era o real detentor da maior parte das empresas Beluno, Eurokitchen e Vave, isto senão integral proprietária das mesmas.

Assim, é uma situação de fato demonstrada que convalida dizer que o Sr. Aclino era o titular de mais de 10% (bem mais, pelos fatos apostos nos autos) tanto da Berlim, quanto da Beluno, Eurokitchen e Vave. E este grupo empresarial ultrapassava o limite permissivo do Simples Federal.

Por conseguinte, entendo perfeitamente adequado o enquadramento aplicado para a exclusão do Simples Federal.

Cabe ressaltar que este colegiado, com composição um pouco diferente, em sessão ocorrida em 22/02/2018, através do acórdão 1402-002.916, cujo relator foi o i. conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, decidiu praticamente a mesma questão em relação ao contribuinte Eurokitchen, integrante do grupo agora em discussão. Então, a decisão foi no sentido de negar provimento integral ao recurso voluntário.

Destarte, NEGO PROVIMENTO quanto a este item do recurso voluntário.

*b) da compensação dos valores pagos do Simples*

A recorrente pleiteou ainda a compensação dos valores pagos quando estava no Simples Federal, a título de Pis e Cofins – tributos os quais fora autuada.

Compulsando os autos, no termo de verificação fiscal (fls. 264/269), nota-se no título 3. *Dos pagamentos de simples* que a autoridade fiscal autuadora já havia procedido com a compensação quando da autuação fiscal, tornando-se sem efeito seu pleito, e não havendo nenhuma correção a ser feita.

*c) do aproveitamento dos créditos no sistema não cumulativo*

Na sua peça recursal, a recorrente pleiteia pelo aproveitamento dos créditos a que teria direito no sistema não cumulativo para o PIS e Cofins.

Compulsando os autos, verifica-se que nas memórias de cálculo da apuração dos Cofins e Pis devidos, a autoridade fiscal se baseou para a base de cálculo nos lançamentos contábeis da recorrente (planilha a fls. 250/258). Nesta base de cálculo já considerou os valores de créditos a que a recorrente teria direito (fl. 258), que envolve os montantes de compras e energia elétrica, extraídos igualmente da contabilidade da recorrente.

Assim, não procede o que está alegado na sua peça recursal que não lhe fora dado os créditos dos valores apurados dos débitos de PIS e Cofins no regime não cumulativo. O que se

pode depreender pelos autos é que os valores de créditos que puderam ser apurados com base nos livros contábeis e fiscais foram considerados pela autoridade fiscal autuante.

Além de trazer um longo apanhado da legislação da matéria, nada de probatório ou ataque um ponto específico traz nas suas alegações. Trouxe ao final da peça recursal uma planilha a qual deu o nome de *tabela – planilha dos valores devidos a título de pis e cofins caso seja mantida a exclusão da recorrente do simples conforme legislação vigente – cujos documentos foram fiscalizados e estão nos autos do processo.*

Nesta planilha constam valores de fretes sobre compras e aluguel que, *a priori*, não foram considerados na autuação.

Contudo, eventuais outros valores que poderia estar contestando, não especificou e nem trouxe elementos de prova a respeito para comprovar seu direito, além desta planilha. E nos autos não se vislumbra nenhum elemento probatório a respeito.

Assim, por ser uma defesa sem o devido apontamento do ponto atacado, e nem a devida comprovação documental, mesmo que por amostragem, não há condições de ser aceita.

*d) da multa aplicada de 75%*

A recorrente questiona, até de forma equivocada na terminologia, a aplicação da multa isolada (sic) na autuação fiscal. Pela sua defesa, entende que o caso para exclusão do simples não se caracterizou por dolo, fraude ou sonegação fiscal, o que seria indevida a aplicação de tal multa de 75%. Posteriormente, faz um apanhado de considerações envolvendo tanto multa qualificada quanto multa agravada.

Compulsando os autos, verifica-se que a autuação fiscal foi de multa de ofício simples, ou seja, 75%.

A multa de ofício de 75% aplicada sobre os valores exigidos tem como base legal o art. 44, I, da n.º Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)*

Determina o Código Tributário Nacional - CTN, Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito*

*passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Portanto, a autoridade fiscal autuadora cumpriu seu dever funcional (art. 142 do CTN) quando efetuou o lançamento de ofício, o qual deve obedecer ao comando legal do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, aplicando a multa que está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto para o lançamento de ofício, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Conclusão:

Pelo todo o exposto acima, conheço o recurso voluntário, **NEGANDO SEU PROVIMENTO INTEGRAL.**

(documento assinado digitalmente)

Marco Rogério Borges