



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

Processo nº 13973.000952/2009-14
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.916 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2018
Matéria SIMPLES
Recorrente EUROKITCHEN MOVEIS LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2008, 2009

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, salvo se comprovadas as exceções da lei.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA. INTERPOSTAS PESSOAS.

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.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA EFEITOS RETROATIVOS.

Não poderá optar pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica 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 legal. A exclusão é obrigatória com efeitos a partir do mês subsequente aquele em que ocorreu a situação impeditiva.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A denúncia espontânea pressupõe o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, desde que realizado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento ou de pagamento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita o contribuinte à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

CRÉDITO. INSUMO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

A pessoa jurídica encomendante pode descontar créditos da Contribuição para o PIS/Pasep em relação aos valores pagos a título de serviços de industrialização por encomenda, pois esses são considerados insumos na forma do art. 3º, II, da Lei nº 10.637, de 2002.

CRÉDITO. INSUMO. FRETES.

A pessoa jurídica não poderá descontar créditos calculados em relação ao valor de frete que integrou o custo de aquisição de bens e mercadorias sobre os quais já foram descontados créditos.

CRÉDITO. INSUMO. ALUGUÉIS.

A escrituração contábil desacompanhada da documentação comprobatória não é suficiente para comprovar o direito a crédito de não-cumulatividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

CRÉDITO. INSUMO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

A pessoa jurídica encomendante pode descontar créditos da Cofins em relação aos valores pagos a título de serviços de industrialização por encomenda, pois esses são considerados insumos na forma do art. 3º, II, da Lei nº 10.833, de 2003.

CRÉDITO. INSUMO. FRETES.

A pessoa jurídica não poderá descontar créditos calculados em relação ao valor de frete que integrou o custo de aquisição de bens e mercadorias sobre os quais já foram descontados créditos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

LUCRO REAL. PERÍODO DE APURAÇÃO TRIMESTRAL.

O imposto será determinado por períodos de apuração trimestrais. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, poderá pagar o imposto, em cada mês, cuja opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEDUÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Não se aplica o regime de competência quanto à dedução dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a V do art. 151 do Código Tributário Nacional.

ADICIONAL DO IRPJ. ERRO DE CÁLCULO.

O adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento incide sobre a parcela do lucro real que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração. Verificado erro de cálculo, o lançamento deve ser reformado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Mateus Ciccone, Caio César Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Eduardo Morgado Rodrigues, Evandro Dias Correa, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei, Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Leonardo Luís Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por EUROKITCHEN MÓVEIS LTDA ME com vistas a ver anulado Ato Declaratório de Exclusão (ADE) do SIMPLES e, subsidiariamente, promover revisão do lançamento tributário ante a desconsideração do regime especial e impostos recolhidos nesse.

Tendo em conta o minucioso relatório empreendido pela DRJ procedo à sua transcrição:

1. Este processo foi inaugurado com a Representação Fiscal para exclusão do Simples Nacional do interessado (fls. 2/57).

2 Por meio do Despacho Decisório Sacat nº 540/2009 (fls. 59/62), a autoridade administrativa conclui pela ocorrência de infração à legislação, em razão de o interessado possuir em seu quadro sócio que participa com mais de 10% do capital de outra empresa e cuja receita global ultrapassa o limite legal para permanência como optante do Simples Nacional, o que enseja a sua exclusão do sistema.

3 Inicialmente, a autoridade administrativa proferiu o Ato Declaratório de Executivo (ADE) nº 272, de 07 de dezembro de 2009, fundamentando a exclusão do interessado no inciso XII do artigo 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (fl. 63).

4 Contra esse ADE, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 15/01/2010 (fls. 65/93).

5 Posteriormente, com fulcro no inciso IV, do § 4º, do artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, a autoridade administrativa emitiu o ADE nº 93, de 08 de março de 2010, declarando a exclusão do interessado do Simples Nacional, com efeito desde 1º de julho de 2007 (fl. 180).

*6 Insurgindo-se contra esse último ADE, o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 29/06/2010 (fls. 182/211), alegando como **preliminar**, em síntese, que:*

7 – desconhece os fatos noticiados no relatório segundo o qual o interessado integra um grupo familiar (família Feder) de empresas (Cozinhas Berlim Ltda, Beluno Indústria e Comércio de Móveis Ltda, Eurokitchen Móveis Ltda e Vave Indústria e Comércio de Móveis Ltda) constituído com o fito de não pagar as parcelas do Refis da empresa Cozinhas Berlim Ltda, cuja receita bruta foi reduzida em mais de 99%;

8 – possui como sócios o Sr. Irene Haneman e a Sra. Vanessa Marucelli Feder que possuem, respectivamente, 99% e 1% das cotas sociais;

9 – mesmo que os sócios proprietários do interessado fossem parentes da família Feder, não seria motivo para caracterizar como grupo econômico, por faltar os requisitos essenciais para a sua caracterização, ou seja, participação societária, ingerência na administração;

10 – não se pode concluir que uma empresa integre um grupo econômico, pelo fato de estar localizada próxima de outra;

11 – apresentou a fiscalização sua opção pelo Simples Nacional, bem como todos os pagamentos efetuados de forma digital;

12 – desde a sua fundação em 1999 fez a opção pelo modelo simplificado de tributação (Simples Federal: de 1999 até 30/06/2007 e Simples Nacional: desde 01/07/2007);

13 – os despachos mencionam documentos não apresentados pelo interessado e que se referem a outras empresas e que não teve conhecimento de que estava sendo fiscalizada sob a argumentação de grupo econômico, razão por que foi cerceada a defesa.

14 O interessado também cita decisão sobre grupo econômico e o entendimento do STJ sobre responsabilidade tributária de grupo econômico e ainda esclarece o que é interesse comum no caso da solidariedade disposta no art. 124, inciso I, do CTN (fls. 188/191).

15 No mérito, discorre o interessado sobre a legislação do Simples (fls. 192/196) e alega, em resumo, que:

16 – “os despachos impugnados não apresentam motivação e fundamentação para declaração de Exclusão da impugnante do Programa do Simples Federal”;

17 – a autoridade administrativa não considera os recolhimentos que sempre foram efetuados pelo interessado, o que se comprova com planilha e cópias de Darf que serão apresentadas em tempo, conforme requerimento final;

18 – não é verdadeira a imputação de que o interessado possui sócios com participação superior a 10% de capital em outra empresa e cuja soma da receita bruta ultrapassa o limite legal, conforme se comprova com documentos em anexo;

19 – não foram demonstrados quais os sócios que compõem o quadro societário, nem qual o valor que teria extrapolado o limite legal de faturamento;

20 – a autoridade administrativa tem que demonstrar a irregularidade sob pena de nulidade do ato;

21 – é necessário que a acusação imputada venha devidamente orientada e que contenha embasamento legal, para que se possa oferecer a ampla defesa;

22 – é necessário buscar a verdade material dos pagamentos efetuados pelo interessado como optante pelo Simples;

23 – a soma dos valores já recolhidos pelo interessado “aplicados sob as exigências impostas na decisão, ou seja, num procedimento de compensação, chegamos a conclusão de que fora recolhido valores a mais daquele exigido e ora impugnado”;

24 – a exigência referida no auto de infração vem revestida de capitulação legal, que não atinge o interessado, pois no período fiscalizado estava sob o regime do Simples;

25 – requereu em 01/07/2007 a ratificação de seu enquadramento no regime de tributação Simples, obtendo resposta positiva, razão por que atuou, assumindo obrigação principal e acessória, como enquadrada no Simples, donde não pode agora ser prejudicada;

26 – houve abuso do direito por parte da autoridade administrativa ao exceder seu limite no exercício do poder discricionário. “Assim, impõe-se a desconstituição total do Auto de infração ora combatido, face a ilegalidade do ato que lhe deu origem” (fls. 204/207);

27 – deve ser aplicado o “Princípio In Dúbio Contra Fiscum”, ante a falta de comprovação da suposição indicada pela autoridade administrativa (fls. 207/210);

28 O interessado transcreve excertos doutrinários (fls. 198/203), acosta aos autos documentação trazida com a manifestação de inconformidade (fls. 94/175 e 212/220) e, por fim, requer:

29 a) o cancelamento/anulação do ADE nº 272, de 07/12/2009, do Despacho Decisório nº 540/2009 e do ADE nº 93, de 08/03/2010, para reconhecer os recolhimentos já efetuados e seu direito em permanecer como optante pelo Simples desde 01/01/2007;

30 b) caso assim não se entenda, que seja autorizado a recolher o imposto referente aos meses realmente apurados, aplicando apenas a correção;

31 c) se indeferido o item “a”, que seja autorizada a conversão de todos os impostos pagos a partir de 01 de julho de 2007, para tributação pelo lucro presumido, compensando-se os pagamentos no Simples, inclusive as obrigações acessórias (DIPJ e DCTF);

32 d) 20 dias para a juntada de cópias de documentos;

33 e) que seja comunicado ao interessado o inteiro teor da decisão por meio de seu procurador no endereço indicado na manifestação de inconformidade (fl. 210).

34 O processo retornou à Seção de Fiscalização (fl. 221), onde foi acostado o auto de infração para exigência de tributo(s) com os respectivos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora), referente ao período de apuração de 01/07/2007 a 31/12/2008, relacionado(s) no quadro 1 (fl. 226).

Quadro 1: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (valores em R\$)

Tributo	principal	juros	multa	total	fl.
IRPJ	255.977,40	60.664,08	191.983,04	508.624,52	353
CSLL	78.954,49	18.476,40	59.215,85	156.646,74	371
Pis	19.084,52	5.554,19	14.313,35	38.952,06	359
Cofins	90.547,14	26.320,76	67.910,29	184.778,19	366
			Total	889.001,51	374

35 A autoridade lançadora registra em seu termo de verificação fiscal (fls. 345/350) que:

36 – o lançamento, referente ao período de apuração de 01/01/2006 a 30/06/2007, foi formalizado no processo administrativo fiscal nº 13973.000951/2009-70;

37 – ante a emissão do ADE nº 93, de 08/03/2010, com efeitos desde 01/07/2007, o interessado foi intimado a apresentar sua escrituração e a se manifestar sobre a forma de apuração do IRPJ. Em resposta, apresentou os arquivos magnéticos com a escrituração e optou pela apuração do IRPJ pelo lucro real de janeiro de 2006 a dezembro de 2008;

38 – os pagamentos efetuados no Simples Nacional, referentes ao período de julho de 2007 a dezembro de 2008, encontram-se nos extratos acostados aos autos (fls. 289/324), de onde se extraíram os valores de IRPJ, CSLL, Cofins e Pis que foram compensados na autuação, conforme tabela abaixo:

Pagamentos de SIMPLES NACIONAL a compensar na autuação					
	Mês	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP
2007	Julho	311,00	311,00	941,21	220,97
	Agosto	289,18	289,18	875,17	205,47
	Setembro	570,27	570,27	1.725,82	405,19
	Outubro	794,07	794,07	2.382,24	570,10
	Novembro	1.756,48	1.756,48	5.227,63	1.254,63
	Dezembro	1.547,22	1.547,22	4.675,32	1.109,96
2008	Janeiro	493,17	493,17	1.490,00	356,76
	Fevereiro	732,97	732,97	2.214,51	530,22
	Março	959,12	959,12	2.857,39	679,37
	Abril	734,42	734,42	2.203,26	522,56
	Maior	716,39	716,39	2.162,99	509,74
	Junho	688,29	688,29	2.051,88	493,49
	Julho	654,08	654,08	1.949,92	468,96
	Agosto	356,52	356,52	1.076,31	255,61
	Setembro	401,97	401,97	1.213,49	288,20
	Outubro	663,20	663,20	1.977,13	475,50
	Novembro	1.565,07	1.565,07	4.725,34	1.113,61
	Dezembro	1.766,79	1.766,79	5.300,39	1.257,80

Tabela 1 – Valores a compensar

39 – o interessado apurou o lucro real mensalmente, quando o correto seria apurar trimestralmente, conforme disciplina os artigos 220 e 222 do Decreto nº 3000, de 1999 (RIR);

40 – no entanto, foi possível chegar aos resultados trimestrais do lucro real a partir da apuração mensal efetuada pelo interessado;

41 – aos resultados trimestrais foram adicionados os valores de Simples e Simples Nacional, que foram deduzidos da receita (fl. 325), pois não se pode deduzir como despesa impostos apurados em outra forma de tributação e que foram compensados com os tributos devidos apurados pelo Lucro Real;

42 – partindo dos resultados trimestrais ajustados, foram apurados o IRPJ e a CSLL, bem como as compensações dos pagamentos efetuados no Simples e Simples Nacional, conforme demonstrativos acostados aos autos (fls. 326/329).

43 Cientificado do auto de infração, em 28/01/2011, o interessado apresentou impugnação em 24/02/2011, onde apresenta argumentos, que constaram na manifestação de inconformidade (fls. 182/211), anteriormente sintetizados, acrescentando, em suma, que:

44 – não houve julgamento do ADE nº 93, o que impede o interessado de ser compelido a pagar um tributo que não deve;

45 – requereu em 1999 a ratificação de seu enquadramento no regime de tributação Simples;

46 – os cálculos apresentados pela autoridade administrativa para apuração do Imposto de Renda e seus reflexos estão errados;

47 – mesmo sendo optante pelo Simples Nacional, apresentou todos os documentos contábeis (demonstrações contábeis, Lalur, Livros Diário e Razão) e, como não foram desconsiderados pela autoridade administrativa, devem prevalecer os valores neles apurados;

48 – ao realizar os cálculos, a autoridade administrativa não observou a legislação vigente (transcrita nas fls. 405/425), pois a apuração do IRPJ e da CSLL pode e deve ser feita no período anual, como foi apresentado no Lalur e que foi desconsiderado;

49 – além disso, a autoridade administrativa não considerou as deduções de Pis e Cofins da base de cálculo para apuração dos impostos, por isso devem prevalecer os cálculos apresentados na impugnação (fls. 429/444);

50 – não se pode cobrar multa na falta de ato ilícito tributário, por aplicação do art. 138 do CTN (denúncia espontânea), como ocorre no caso em exame, em que houve pagamento de impostos no regime do Simples (LC nº 123, de 2006) e reanálise do enquadramento nesse sistema.

51 O interessado acosta aos autos documentação trazida com a impugnação (fls. 448/523) e encerra requerendo:

52 a) seja suspenso o julgamento até a análise do processo administrativo nº 13973.000951/2009-70, determinando sua ineficácia ante os vícios demonstrados no procedimento de fiscalização, para reconhecer os recolhimentos já efetuados e seu direito de permanecer na sistemática do Simples, desde 01.07.2007 até 31.12.2008, bem como sejam desconsiderados os cálculos apresentados pelo fiscal. Em caso de se manter a exclusão do Simples Federal, devem prevalecer os cálculos apresentados nesta impugnação, sem aplicação de multa e juros, uma vez que não houve ilícito tributário, devendo ocorrer a compensação dos tributos já recolhidos.

53 b) “caso assim não entenda Vossa Senhoria, requer seja autorizado a recolher o imposto referente aos meses realmente apurado, aplicado apenas a correção”;

54 c) se indeferido o item “a”, seja autorizado a conversão de todos os impostos pagos desde 01/07/2007 até 31/12/2008, “para tributação pelo lucro real, compensando-se os impostos pagos ao SIMPLES, inclusive com apresentação das declarações de IRPJ com regime escolhido, bem como, todas as DCTF’s dos 4 trimestres”;

55 d) prazo de 20 dias para juntada de cópias de documentos;

56 e) que seja comunicado ao interessado o inteiro teor da decisão por meio de seu procurador no endereço indicado na manifestação de inconformidade (fl. 447).

57 A localização nos autos das principais peças do processo está identificada no quadro 2.

Quadro 2: Índice das principais peças do processo

fls.		Descrição (principais peças)
2	57	Representação para Exclusão
59	62	Despacho Decisório 540/209
63	63	ADE nº 272, de 07.12.09
65	93	Manifestação de inconformidade ADE

58 Por fim, é importante frisar que o interessado também foi excluído do Simples, por meio do ADE nº 269, de 07 de dezembro de 2009, que deu ensejo ao lançamento de tributos relativo ao período de apuração compreendido entre janeiro de 2006 a junho de 2007. Esses procedimentos fiscais constam do processo administrativo fiscal nº 13973.000951/2009-70.

A partir do contido nos autos a DRJ manteve o auto de infração lavrado restando a decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008

SOBRESTAMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.

PROVA. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, salvo se comprovadas as exceções da lei.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007, 2008

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. CONSTITUIÇÃO PESSOA JURÍDICA. INTERPOSTAS PESSOAS.

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.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA EFEITOS RETROATIVOS.

Não poderá optar pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica 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 legal. A exclusão é obrigatória com efeitos a partir do mês subsequente aquele em que ocorreu a situação impeditiva.

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO OBRIGATÓRIA. NORMAS DE TRIBUTAÇÃO.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A denúncia espontânea pressupõe o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, desde que realizado antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A falta de recolhimento ou de pagamento da contribuição apurada em procedimento de ofício sujeita o contribuinte à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora com base na taxa Selic, por força de expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007, 2008

CRÉDITO. INSUMO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

A pessoa jurídica encomendante pode descontar créditos da Contribuição para o PIS/Pasep em relação aos valores pagos a título de serviços de industrialização por encomenda, pois esses são considerados insumos na forma do art. 3º, II, da Lei nº 10.637, de 2002.

CRÉDITO. INSUMO. FRETES.

A pessoa jurídica não poderá descontar créditos calculados em relação ao valor de frete que integrou o custo de aquisição de bens e mercadorias sobre os quais já foram descontados créditos.

CRÉDITO. INSUMO. ALUGUÉIS.

A escrituração contábil desacompanhada da documentação comprobatória não é suficiente para comprovar o direito a crédito de não-cumulatividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008

CRÉDITO. INSUMO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA.

A pessoa jurídica encomendante pode descontar créditos da Cofins em relação aos valores pagos a título de serviços de industrialização por encomenda, pois esses são considerados insumos na forma do art. 3º, II, da Lei nº 10.833, de 2003.

CRÉDITO. INSUMO. FRETES.

A pessoa jurídica não poderá descontar créditos calculados em relação ao valor de frete que integrou o custo de aquisição de bens e mercadorias sobre os quais já foram descontados créditos.

CRÉDITO. INSUMO. ALUGUÉIS. A escrituração contábil desacompanhada da documentação comprobatória não é suficiente para comprovar o direito a crédito de não-cumulatividade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

LUCRO REAL. PERÍODO DE APURAÇÃO TRIMESTRAL.

O imposto será determinado por períodos de apuração trimestrais. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real, poderá pagar o imposto, em cada mês, cuja opção será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEDUÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Não se aplica o regime de competência quanto à dedução dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II a V do art. 151 do Código Tributário Nacional.

ADICIONAL DO IRPJ. ERRO DE CÁLCULO.

O adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento incide sobre a parcela do lucro real que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração. Verificado erro de cálculo, o lançamento deve ser reformado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Irresignada com a decisão a EUROKITCHEN interpõe o presente recurso com vistas a anular/reformar a decisão da DRJ alegando em suma que houve cerceamento de defesa no ato de exclusão do SIMPLES e, subsidiariamente, pretende em suma rever o lançamento realizado com a consideração da escrituração mensal e impostos pagos, respectivamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

1. DA ADMISSIBILIDADE:

A recorrente interpõe "Recurso Especial", instruído com anexo de decisão paradigma com vistas a demonstrar suposta divergência da decisão quanto ao entendimento fixado por este eg. CARF acerca da configuração de Grupo Econômico.

Muito embora a atecnia do recurso interposto tem-se que em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, presente no NCPC de aplicação subsidiária ao PAT, deve ser recebido e processado o recurso interposto como Recurso Voluntário.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele, portanto, tomo conhecimento.

2. PRELIMINAR- EVENTUAL CERCEAMENTO DE DEFESA:

A Recorrente alega que a decisão que determinou a exclusão da empresa do Simples Nacional não descreveu adequadamente os fatos que a motivaram levando ao cerceamento de defesa e, conseqüentemente, sua nulidade. A mesma argumentação já havia sido apontada na impugnação e afastada na DRJ.

Ocorre que, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal e, posteriormente, transcritos no relatório da DRJ e neste relatório, foram devidamente apresentadas as circunstâncias que deram azo ao entendimento de que haveria participação além de 10% no quadro societário de outras sociedades empresárias e/ou ultrapassasse o faturamento legal como causa suficiente para exclusão do regime SIMPLES; o que confunde-se com o próprio mérito da decisão.

3. DO MÉRITO:

3.1 MOTIVAÇÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES:

Versa a matéria constante dos autos sobre a exclusão da recorrente da sistemática do Simples em função da configuração de grupo econômico familiar através das sociedades empresárias Eurokitchen Móveis, Cozinhas Berlim, Beluno Móveis e Vave; o que tipificado no art.3º, IV, §4º, da LC123:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas

Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: § 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: (...) **IV** - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

De se ressaltar, de início, que a EUROKITCHEN, em sua peça recursal, simplesmente reafirma os argumentos trazidos em sua impugnação no sentido de entender que não configurado grupo econômico familiar pelo fato das sociedades empresárias terem em algum momento coincidência de composição no quadro societário e localizarem-se em uma mesma localidade.

Ocorre que conforme descrito minuciosamente em sede do TVF as sociedades empresárias conceberam interessante estrutura com vistas a promover o esvaziamento das atividades empresariais dada adesão ao REFIS pulverizando-as nas demais sociedades do grupo familiar: Cozinha Berlim, Beluno, Eurokitchen e Vave; que constituídas em nome de funcionários passaram a ser administradas por procurações pelo núcleo familiar original.

Tal fato é constatado em função dos locais de funcionamento das mesmas, que embora em lotes/galpões diversos operavam na mesma localidade servindo-se de uma mesma instalação fabril conforme descrito no TVF, portanto, a unidade de produção era a mesma. Senão o bastante, tem-se que compartilhavam, também, do mesmo nome comercial.

Oportuna se faz a transcrição do TVF nesse ponto:

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 entre as empresas: Cozinhas Berlim Ltda, Beluno Indústria de Móveis Ltda, Eurokitchen Moveis Ltda e Vave Ind. e Com. de Móveis Ltda. A interessada alega que a relação de amizade ou convivência entre os sócios das empresas ou mesmo o fato de estarem localizadas próximas umas das outras não geram presunção de grupo econômico.

Ocorre que 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. 02/56).

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. Nesta mesma época foram constituídas as empresas Beluno, Eurokitchen e Vave. Verificou-se ue o quadro societário das empresas era composto por ex funcionários das empresas citadas e sócios de uma empresa possuíam procuração para administrar outra das empresas, conforme informação retirada da representação fiscal, resumidas abaixo:

A Beluno foi constituída em 1999. Em 2002 a sociedade foi adquirida por Elvecio e Elisabeth Campigotto que foram empregados da Eurokitchen. Elisabeth voltou a ser empregada da Eurokitchen a partir de 02/08/2004, com funções de balconista e vendedora. Foram outorgadas procurações para administrar a Beluno às pessoas citadas no item 4.1.1.1 da representação fiscal. Dentre essas pessoas constam:

a) Aldino ¹Feder, sócio da Berlim;

¹ Na transcrição, onde está “Aldino” leia-se “Aelino”

b) Vanessa Marucelli Feder, filha de Aldino e sócia da Berlim no período de 12/02/1987 a 04/12/1998;

c) Venanda Daiane Feder, filha de Aldino e sócia da Berlim no período de 12/02/1987 a 10/01/1997;

A Eurokitchen foi constituída em 1999 por Irene Hanemann (empregada da Berlim de 22/07/1991 a 01/11/1999) e Gislaine Reinert. Em 04/04/2007 Gislaine Renert retira-se da sociedade e ingressa Vanessa Feder, que se retira no mesmo ano e ingressa sua mãe Ruth Feder. Foram outorgadas procurações para administrar a Eurokitchen às pessoas citadas no item 4.1.2.1 da representação fiscal. Dentre essas pessoas consta Aldino Feder, sócio da Berlim que tem procuração desde 16/12/2003.

A Vave foi constituída em 1999 e também teve como sócios empregados da Berlim, Beluno e Eurokitchen. Em 2003 foi outorgada procuração à Aldino Feder para administrar a Vave. Em 2007, Vanessa Maruceli Feder ingressa na sociedade.

As quatro empresas estão localizadas em Guaramirim, conforme se verifica no item 4.2 da representação fiscal.

Ou seja, as empresas eram administradas pelo mesmo grupo de pessoas que embora não constassem no quadro societário possuíam procuração com amplos poderes.

Verificou-se também que além de estarem próximas umas das outras, todas em Guaramirim, 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. Apurou-se que até mesmo as instalações físicas se confundem.

No item 6 da representação fiscal a fiscalização cita notas de prestadores de serviços que são atestados por funcionários de empresa do grupo diferente da contratante dos serviços, o que demonstra que as atividades das empresas do grupo são exercidas pelo mesmo grupo de funcionários.

No item 7 a fiscalização trata dos Laudos Técnicos das Condições Ambientais do Trabalho que são elaborados pela empresa Ambietec, foram efetuados no mesmo dia, 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 alugadas 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.

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

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.

A interessada alega ainda que não foi informado quais sócios que compõem o quadro de sócios para extrapolar o limite legal de faturamento, nem qual o limite ultrapassado. O despacho (fl. 59/62) informa que: (...) foi constatado que as empresas constituem grupo econômico de propriedade do mesmo núcleo familiar (Família FEDER) constituído por Aldino Feder, Ruth Spezzia Feder, ex-esposa do Sr. Aldino, Vanessa Maruceli Feder e Venanda Daiane Feder, filhas daquele casal. Quanto ao limite ultrapassado é aquele previsto no art. 2º da Lei nº 9.317/96 que era de R\$ 1.200.000,00 para empresa de pequeno porte, até 12/2005, conforme informado no despacho (fl. 61 do processo).

Do descrito no TVF não há dúvida de tratar-se de situação vedatória da adesão/permanência no SIMPLES, não tendo a recorrente desincumbindo-se de demonstrar o contrário, encontrando-se, portanto, devidamente motivada a decisão.

3.2 DO LANÇAMENTO:

Ao proceder a exclusão da recorrente do SIMPLES a autoridade fiscal empreendeu lançamento nos termos em que respaldado pelo art.32, da LC 123, o que não merece reparos a decisão da DRJ não merecendo, assim, prosperar os argumentos veiculados em sede de Recurso Voluntário.

Quanto aos reflexos do lançamento IRPJ tem-se que a matéria foi devidamente enfrentada na decisão da DRJ, que não merece reparos, ao que adoto-as como razões de decidir:

Pis e Cofins

88 No mérito, sustenta o interessado que a autoridade lançadora não considerou as deduções de Pis e Cofins na base de cálculo, por isso pede que prevaleçam os cálculos apresentados na impugnação (fls. 429/444).

89 Analisando as planilhas que integram a impugnação, verifica-se que os demonstrativos de apuração do Pis e da Cofins (planilhas de crédito, de débito e de valor devido) estão acostados nas folhas 432/442 (as de números pares correspondem ao período de apuração deste auto de infração).

90 A divergência, entre o valor apurado pela autoridade lançadora e aquele que o interessado diz ser o correto, está na planilha de apuração de crédito de Pis e de Cofins na sistemática da não-cumulatividade. Por consequência, também surgem diferenças na planilha do valor devido de Pis e de Cofins (resultante da diferente entre débitos e créditos).

91 A autoridade lançadora, na apuração do crédito de Pis e de Cofins, considerou os seguintes itens: (i) valor de compras deduzido de suas devoluções; (ii) valor de energia elétrica e (iii) pagamentos efetuados no Simples Nacional (fls. 339 e 342).

92 Além desses itens, o interessado considerou na formação do crédito de Pis e de Cofins na sistemática da não-cumulatividade, os valores relacionados a: (i) fretes sobre compras, (ii) aluguel pago e (iii) industrialização de terceiros (fls. 432, 436, 438, 442, 516, 518, 519, 521).

93 Essa questão já foi decidida no processo administrativo nº 13973.000951/2009-70. Aqui, mais uma vez, valho-me dos fundamentos da Decisão proferida no referido processo (Acórdão nº 12-74.706, de 08 de abril de 2015), por compartilhar da mesma opinião da ilustre Relatora, conforme abaixo se transcreve:

Quanto à apuração dos valores devidos a título de PIS e COFINS, a interessada apura valor de crédito de não cumulatividade superior ao apurado pela fiscalização, contudo, não junta documentação e escrituração para comprovar suas alegações. A diferença deve-se a inclusão de crédito de aluguel, frete na compra e industrialização de terceiros.

O art. 3º da Lei nº 10.833/2003 e da Lei nº 10.637/2002 dispõe que:

Art. 3º *Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º;

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes;

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)

- a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008)*
- b) no § 1º do art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)*
- b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.787, de 25 de setembro de 2008. II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)*
- III - energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica;*
- III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)*
- IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;***
- V - despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e o valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES;*
- V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);*
- VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado adquiridos para utilização na produção de bens destinados à venda, ou na prestação de serviços;*
- VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*
- VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;*
- VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;*
- IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.*
- X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.198, de 8 de janeiro de 2009)*
- XI - bens incorporados ao ativo intangível, adquiridos para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014) (Vide art. 119 da Lei nº 12.973/2014)*
- O art. 289 do Decreto 3000/99 dispõe que*

Art. 289. O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o Livro de Inventário, no fim do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 14).

§ 1º O custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda compreenderá os de transporte e seguro até o estabelecimento do contribuinte e os tributos devidos na aquisição ou importação (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 13).

§ 2º Os gastos com desembaraço aduaneiro integram o custo de aquisição.

§ 3º Não se incluem no custo os impostos recuperáveis através de créditos na escrita fiscal.

Considerando que a interessada não juntou documentação comprovando os créditos alegados, o processo foi baixado em diligência, e em resposta a fiscalização emitiu a informação fiscal, na qual relata que:

Intimado, fls. 972/973, o contribuinte informou quantos aos quesitos:

1. Valores mensais dos créditos de PIS e Cofins relativos à aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa:

A empresa informou que os documentos comprobatórios das despesas referentes à aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoas jurídicas referentes aos anos calendário 2006, 2007 e 2008, não estão mais em poder da empresa e, que por este motivo foram encaminhados apenas os registros contábeis, conforme declarado no item 1, folha 977, deste processo.

2. O valor do frete integrou o custo de aquisição para fins de apuração do crédito de não-cumulatividade apurado pela fiscalização nos anos-calendário 2006, 2007 e 2008:

A empresa informou que os conhecimentos de transporte encaminhados integraram o valor do custo de aquisição de bens e mercadorias, conforme declarado no item 2, folha 977, deste processo.

Os documentos comprobatórios encaminhados, referentes às despesas com fretes foram planilhados e juntados a este processo, folhas 1010/1018.

3. Informar mensalmente, os créditos de PIS e Cofins relativos à industrialização por terceiros, referentes aos anos-calendário 2006, 2007 e 2008:

A empresa apresentou cópias de diversas notas fiscais que foram planilhadas e seus respectivos valores somados, resultando montantes mensais conforme discriminados na tabela fl. 1.040.

Em relação ao valor de aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos a interessada informou que não possui mais a documentação, diante disso, não será apurado crédito em relação a tal item. Apenas a escrituração desacompanhada da documentação comprobatória não é suficiente para comprovar o direito a crédito de não-cumulatividade.

Em relação ao frete a interessada informou que os conhecimentos de transporte encaminhados integraram o custo de aquisição para fins de apuração do crédito

de não cumulatividade apurado pela fiscalização, portanto, não há qualquer ajuste a ser efetuado já que a fiscalização já considerou o custo de aquisição de bens e mercadorias para fins de apuração de crédito conforme planilha de fls. 293 e 296.

Quanto ao serviço de industrialização de terceiros, estes são considerados insumos utilizados na fabricação de produtos destinados à venda, gerando, por conseguinte créditos na sistemática não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, com base no art. 3º, inciso II das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

A fiscalização apurou os valores constantes na planilha de fls. 1.038. Serão considerados os valores apurados com base nos comprovantes apresentados. (...)

94 A planilha de fls. 1.038, que consolida os valores apurados em diligência pela autoridade lançadora, mencionada na decisão retro transcrita, foi acostada nestes autos (fl. 531).

95 A partir dos valores apurados na diligência, foram calculados os créditos de Pis e de Cofins relativos aos valores de industrialização de terceiros (quadros 3 e 5). Nos meses em que houve lançamento, esses créditos foram deduzidos do montante exigido pela autoridade lançadora a título de Pis e de Cofins, dando origem aos valores mantidos em julgamento, conforme se observa nos quadros 4 e 6 a seguir.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira