



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10283.008254/2001-90
Recurso nº : 130.298
Acórdão nº : 301-32.614
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : RANAM INDUSTRIAL E COMERCIAL DE
IMPLEMENTOS DE TRANSPORTE LTDA.
Recorrida : DRJ/BELÉM/PA

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO.. O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e aquele previsto na norma jurídica como ensejador da exclusão. Não havendo perfeita adequação do fato ao texto legal, não há que se falar em exclusão.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **26 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

Processo nº : 10283.008254/2001-90
Acórdão nº : 301-32.614

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Contra o sujeito passivo acima identificado foi emitido Ato Declaratório nº 188.635, cuja cópia não se encontra no processo, comunicando a sua exclusão da modalidade de tributação denominada de SIMPLES, por ser resultante de cisão parcial, evento 204, no histórico do CNPJ do contribuinte.

2. Inconformado o contribuinte apresentou o documento SRS-Solicitação de revisão da vedação/exclusão à opção pelo Simples, na data de 30.10.2000, onde aduz em seu favor que a empresa não é resultante de cisão, pedido que foi analisado em 23 de novembro de 2000, fl. 05-v, que erroneamente foi considerado parcialmente procedente, uma vez que contradiz com a análise transcrita no campo 11 do documento SRS, que relata que a empresa criada através de cisão parcial, não pode optar pelo SIMPLES, de conformidade com o inciso XVII, do art. 9º da Lei nº 9.317/96, da qual tomou ciência em 08/10/2001, no próprio documento, fl. 05.

3. Novamente o recorrente apresenta impugnação, onde argumenta em seu favor, em resumo, o seguinte;

a)- que a empresa não foi criada em função de uma cisão parcial, por isso a mesma não é resultante de operação societária;

b)- que conforme resposta da Receita Federal em consulta formulada por contribuinte (poergunta 113 – perguntas e respostas – SRF), a legislação tem por finalidade evitar que a pessoa jurídica proceda ao desmembramento da empresa, para que se beneficie do limite fixado para enquadramento na sistemática do Simples;

c)- que a Ranam não foi criada com esse objetivo, pois a empresa vinha operando normalmente, sendo em 30 de janeiro de 1999, os sócios resolveram cindir parcialmente a estrutura patrimonial da empresa, com transferência exclusiva dos bens imóveis registrados no ativo e o passivo existente em função da captação de recursos com terceiros e com o quotista controlador, em virtude da falta de capacidade financeira da empresa para honrar os seus compromissos;)- que não ocorreu no processo de cisão a divisão de atividades ou redução do nível operacional, o que enquadraria a empresa no impedimento previsto na legislação, mas sim uma

reestruturação patrimonial que permitiu a continuidade das atividades comerciais;

e)- que a decisão dos quotistas teve como base os seguintes argumentos: 1) o nível operacional da empresa é pequeno e sua capacidade de geração de caixa para pagamento de suas obrigações e reinvestimento na sua estrutura patrimonial e de negócios é insuficiente; 2) em 25 de novembro de 1999, o sócio controlador retira-se da sociedade, com cessão e transferência da totalidade de suas cotas para o sócio minoritário, com objetivo de possibilitar a manutenção das atividades da empresa, sem geração de desemprego, com nova estrutura operacional e 3) que a empresa visando a manutenção de suas atividades em níveis aceitáveis para sua estrutura patrimonial e de resultados solicita à Receita Federal no exercício de 2000, o ingresso na sistemática de apuração pelo SIMPLES, considerando a redução da carga de impostos e contribuições incidentes sobre as suas operações e custo de pessoal, o que permitiria a sua continuidade, e apresenta uma planilha demonstrativa dos resultados apurados nos anos de 1999 e 2000, para efeito de demonstrar que após o ingresso na sistemática do Simples, melhorou seu resultado operacional e final, não apresentando prejuízos mensais no exercício de 2000;

f)- que entende que a Receita Federal na análise do disposto no item XVII do art. 9º da Lei nº 9.317/96 deve considerar as características da operação realizada, e se a mesma teve objetivo de prejudicar o Fisco, o que não ocorre na operação realizada pela Ranam, conforme argumentos apresentados acima;

g)- que outro aspecto que deve ser considerado refere-se ao cadastramento da empresa na sistemática do Simples em janeiro de 2000, onde deveria ser analisado de forma minuciosa pela Receita Federal, os documentos e ficha cadastral fornecida pela Ranam, com homologação do termo de opção ou não, evitando-se que transcorridos aproximadamente 24 meses a empresa se encontre nessa situação;

h)- solicita ainda que no caso de decisão desfavorável que seja considerada a data de 08.10.2001, data da ciência da decisão, como base inicial para exclusão da sistemática do Simples, conforme decisões em consultas efetuadas à Receita Federal, como a de nº 355, publicada no DOU de 29.12.1999, que determina que a exclusão do Simples motivada por uma das situações previstas nos incisos III a XVIII do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, surte efeitos a partir do mês subsequente àquele que se proceder a exclusão, ainda que de ofício, que nesse caso fica homologada a opção exercida pelo Simples, no período anterior à exclusão;

Processo nº : 10283.008254/2001-90
Acórdão nº : 301-32.614

i)- finalmente, solicita a revisão da exclusão da opção pelo Simples, em função da empresa não ser resultante de cisão parcial, estando de acordo com as normas previstas na Lei nº 9.317/96, bem como seja considerada como data base para efeitos legais o dia 08/10/2001.”

A DRJ-Belém/PA decidiu pela manutenção da exclusão da contribuinte do SIMPLES (fls.32/36), por entender que estaria incursa na vedação contida no inciso XVII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96 (pessoa jurídica resultante de cisão).

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 37/40), alegando que a empresa não é resultante de operação societária de cisão. Alega, ainda, que não ocorreu, no processo de cisão, a divisão de atividades ou a redução do nível operacional, mas sim uma reestruturação patrimonial que permitiu a continuidade das atividades comerciais.

Pede, ao final, revisão de sua exclusão da opção pelo SIMPLES, bem como seja considerada como data-base, para os efeitos legais, o dia 08/10/2001.

Tendo sido encaminhados os autos a este Colegiado, converteu-se o julgamento em diligência, para que fosse juntada cópia do Ato Declaratório de Exclusão (fls. 47/51).

Cumprida referida diligência (fl.54), retornam os autos a esta Câmara, para prosseguimento do julgamento.

É o relatório.

Processo nº : 10283.008254/2001-90
Acórdão nº : 301-32.614

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Tratam os autos da exclusão da contribuinte acima identificada da sistemática de pagamentos do Simples, conforme Ato Declaratório nº 188.635, que aduz a seguinte motivação excludente: "*Empresa com cisão parcial, não permitida para o Simples*" (fl. 54).

Preliminarmente, há que se verificar a validade do ato administrativo praticado, qual seja, o ato que determinou a exclusão da contribuinte do Simples, traduzido no documento constante à fl. 54.

O Ato Declaratório de Exclusão é ato administrativo vinculado, válido somente se for expedido em absoluta conformidade com a lei, devendo estar perfeitamente adequado às exigências das normas vigentes à época de sua expedição. Desatendido qualquer requisito legal, torna-se o ato passível de anulação.

De outro lado, tem-se que a motivação do ato administrativo vinculado deve estar em estrita consonância com a norma legal que o prevê, valendo dizer que o pressuposto fático previsto na norma que autoriza a expedição do ato administrativo deve guardar total identidade com o fato materializado. Deve-se, portanto, verificar se o fato ocorrido adequa-se, expressa e integralmente, à hipótese abstrata prevista na lei.

No caso ora sob litígio, tem-se que o ADE aduz a seguinte motivação para a exclusão da contribuinte: "**empresa com cisão parcial, não permitida para o Simples**".

Acontece, porém, que não é essa a hipótese prevista pela Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

Art. 9º - Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...)

XVII – que seja resultante de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei."

Processo nº : 10283.008254/2001-90
Acórdão nº : 301-32.614

Verifica-se, portanto, de plano, a inadequação do motivo explicitado no ADE (“empresa com cisão parcial, não permitida para o Simples”) com o tipo legal da norma de exclusão (“pessoa jurídica resultante de cisão”).

A empresa **RANAM INDUSTRIAL E COMERCIAL DE IMPLEMENTOS DE TRANSPORTE LTDA** não resultou de cisão parcial, tendo sido constituída, desde o início, pela sociedade entre RODORIO - INDUSTRIAL E COMERCIAL DE IMPLEMENTOS DE TRANSPORTES LTDA e ALCIDES GENTILE BIONDO, que se retirou da sociedade e foi substituído por PAULO BRASIL MARTINS PORTO. A sócia RODORIO é que foi constituída como resultado de uma cisão parcial da RODOTRANS – RIO TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA. Quanto À RANAM, o que houve foi uma cisão parcial de seu próprio patrimônio, que verteu uma parcela para um de seus sócios, qual seja, a empresa RODORIO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE IMPLEMENTOS DE TRANSPORTE LTDA. Não se trata, portanto, da ocorrência fática da hipótese de exclusão prevista no inciso VII do art. 9º da Lei nº. 9.317/96.

O que se poderia alegar, como impeditivo para a opção pelo Simples, seria o disposto no inciso X do art. 9º da Lei nº. 9.317, que determinou estar vedada a opção pelo Simples para as pessoas jurídicas de cujo capital participe outra pessoa jurídica, o que, de fato, ocorre com a contribuinte, que tem como sócia a empresa RODÓRIO INDUSTRIAL E COMERCIAL DE IMPLEMENTOS DE TRANSPORTE LTDA. Entretanto, este fato não foi o motivador do ADE expedido, não podendo ser a exclusão mantida em razão de tal fundamento legal, posto ser este estranho ao ato administrativo praticado.

Desta forma, por absoluta inadequação da motivação explicitada no ADE em relação ao comando da norma, em função de a realidade fática mostrar-se diferente daquela prevista pela lei como ensejadora da exclusão, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, para declarar insubsistente o ADE e manter a contribuinte no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006

Irene Souza da Trindade Torres
IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora