



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

Processo n° 10510.004107/2007-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.209 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente COLÉGIO COESI LTDA.
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DESMEMBRAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA DO ATO DE OFÍCIO.

A empresa remanescente ou resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica está impedida de optar pelo Simples Federal, nos termos do art. 99, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1966, e parágrafo único do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 28, de 22 de dezembro de 2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Processo nº 10510.004107/2007-13
Acórdão n.º **1402-003.209**

S1-C4T2
Fl. 112

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Sergio Abelson, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Eduardo Morgado Rodrigues e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter as exigências perpetradas no Auto de Infração.

Para evitar repetições aproveito o bem elaborado relatório do v. acórdão recorrido.

Trata-se de Representação Fiscal para Exclusão do Simples Federal, que se deu mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 41, de 25 de setembro de 2007, com efeito a partir de 01/01/2002 (fls. 55/56), com base no art. 99, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 20, inciso XVI, da Instrução Normativa (IN) SRF, nº 608, de 2006, que veda a opção pelo Simples às pessoas jurídicas (PJ) resultantes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento.

Consta na representação de folhas iniciais que, mediante diligência, foram coletadas as seguintes informações:

Em 09/03/1982, a empresa Coesi Ltda entrou em funcionamento, tendo como objeto social a prestação de serviços na área educacional, sendo optante do Simples;

Em 01/01/2001, foi constituída a empresa Coesi I, com o objeto social de prestação de serviços de ensino médio, segundo contrato social. Essa empresa não é optante do Simples e surgiu como desmembramento do Colégio Coesi Ltda. Com isso, passou a restringir-se apenas ao ensino de grau médio (antigo 2º grau). Em decorrência, diversos professores foram absorvidos do Colégio Coesi Ltda, conforme livros e fichas de empregados (fls. 03/21);

Que, as duas empresas funcionam no mesmo endereço e o sítio na Internet é o mesmo para ambas, indica que são ministrados cursos nos níveis infantil, fundamental e médio. Verificou-se ainda que as atividades de secretaria são igualmente Itmificadas, sendo que até a denominação de cada uma das empresas indica a existência de forte identidade entre as mesmas;

Que, a simbiose entre as duas instituições também está presente no seu quadro societário, uma vez que os sócios de ambas são os mesmos e que a administração da sociedade é exercida pela mesma pessoa (MQ Aparecida Santos Nunes). Havendo ainda relação de parentesco entre os sócios (todos filhos da sócia gerente), denotando que se trata de empresa tipicamente familiar que se desmembrou para obter os benefícios da Lei nº 9.317, de 1996, haja vista que o art. 19 da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, abriu a opção pelo Simples para as empresas que se dedicassem às atividades de creche, pré-escola e de ensino fundamental.

Com base em tais observações, concluiu a autoridade fiscal que o Colégio Coesi I Ltda é uma empresa oriunda de desmembramento do Colégio Coesi Ltda e ambas, como resultado do processo de desmembramento (uma desmembrada e outra remanescente), não poderiam optar pelo Simples, devido a vedação prevista no inciso XVII

do art. 99 da Lei n 9.317, de 1996, sendo a exclusão, como já dito, procedida pelo ADE descrito acima.

Em 05/10/2007 a empresa foi cientificada por AR (fl. 59). Em 05/11/2007 interpôs manifestação de inconformidade (fls. 60/64), alegando, em resumo, que:

(i) O inciso XVII do art. 99 da Lei n 9.317, de 1996, determinava somente a vedação para opção pelo Simples da empresa resultante, tanto que fora necessário que a Lei Complementar (LC) n 123, de 14 de dezembro de 2006, determinasse no art. 39, § 49, IX, de forma explícita, que a vedação valia tanto para a empresa RESULTANTE como para a REMANESCENTE.

(ii) Num simples comparativo dos diplomas legais supracitados, e de se observar tal robusta alegação, entendendo que não pode uma lei posterior, in casu, de 2006, regular, limitar, ou punir uma empresa que optou pelo Simples desde 01/01/2001, sendo que nessa época o único regramento para a matéria era a Lei n 9.317, de 1996, com as alterações da Lei n 10.034, de 2000, que permitiu o acesso ao regime do Simples e só proibia o enquadramento da empresa resultante e não da remanescente.

(iii) Explica, a propósito, que a empresa manifestante é a que optou pelo Simples, na sua condição de remanescente (Colégio Coesi Ltda), enquanto que a resultante (Colégio Coesi I Ltda) não optou pelo dito sistema atendendo os dispositivos legais vigentes à época. Inexistindo, destarte, nenhuma vedação legal à opção pelo Simples, nos termos da Lei n 9.317, de 1996, em face da vigência da Lei n 10.034, de 2000.

(iv) Ressalta ainda que a empresa recorrente está inscrita no Simples desde 01/01/2001, e que a LC n 123, de 2006, veda a ocorrência de cisão nos cinco anos-calendário anteriores. E que no presente caso o desmembramento se deu antes disso, não havendo por parte da impugnante violação a essa restrição temporal.

(v) Assim, o disposto no art. 39, inciso IX, da LC n 123, de 2006, por ser decorrente de lei posterior, não pode retroagir para punir a manifestante nos termos do ADE n. 41/2007, sendo a retroatividade aplicada ao caso concreto pela RFB de absoluta ilegalidade.

Pelo exposto, requer o provimento da manifestação de inconformidade, cancelando-se o ADE n 41/2007, mantendo-se, conseqüentemente, a empresa no Simples.

Ato contínuo, a DRJ proferiu v. acórdão mantendo integralmente a exigência do Auto de Infração, registrando a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DESMEMBRAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA Do ATO DE OFÍCIO.

A empresa remanescente ou resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica está impedida de optar pelo Simples Federal, nos termos do art. 99, inciso XVII, da Lei n 9

Processo nº 10510.004107/2007-13
Acórdão n.º **1402-003.209**

S1-C4T2
Fl. 115

9.317, de 1966, e parágrafo único do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 28, de 22 de dezembro de 2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e contém todos os requisitos previstos na legislação, motivo pelo qual deve ser admitido.

O presente processo trata apenas da exclusão do Simples Federal, formalizada pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) n. 41 de 25 de setembro de 2007, com efeito a partir de 01/01/2002 (fls. 55/56), com base no artigo 9 inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 20, inciso XVI, da Instrução Normativa (IN) SRF, nº 608, de 2006, que veda a opção pelo Simples às pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento.

Constam nos autos que a Recorrente criou em 01/01/2001 outra empresa, a Coesi I, com o objeto social de prestação de serviços de ensino médio, segundo contrato social.

Esta empresa surgiu como desmembramento do Colégio Coesi Ltda, que não era optante do Simples, detêm os mesmos sócios, a mesma administradora (Sra. Aparecida Santos Nunes) e com o objeto social de apenas ensino de grau médio (antigo segundo grau).

Também foi constatado pela Fiscalização, que as duas empresas tinham o mesmo endereço de funcionamento, com secretarias unificadas, relação de parentesco entre os sócios (todos filhos da sócia gerente), e diversos professores foram absorvidos do Colégio Coesi Ltda para a Coesi I, conforme livros e fichas de empregados (fls. 03/21), apresentando forte identidade entre as duas.

Assim, a Fiscalização entendeu que o desmembramento se deu apenas para obter os benefícios da Lei nº 9.317, de 1996, haja vista que o art. 19 da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, abriu a opção pelo Simples para as empresas que se dedicassem às atividades de creche, pré-escola de ensino fundamental.

Com base em tais observações, concluiu a autoridade fiscal que o Colégio Coesi I Ltda é uma empresa oriunda de desmembramento do Colégio Coesi Ltda e ambas, como resultado do processo de desmembramento (uma desmembrada e outra remanescente), não poderiam optar pelo Simples, devido a vedação prevista no inciso XVII do art. 99 da Lei nº 9.317, de 1996, sendo a exclusão, como já dito, procedida pelo ADE descrito acima.

Face aos fatos e legislação acima narrados, entendo que a exclusão da Recorrente do Simples foi correta, eis que restou constatado que a empresa se desmembrou para poder usufruir do benefício previsto na Lei 10.034/2000.

Tal atitude da Recorrente contrariou a vedação prevista no inciso XVII do artigo 99 da Lei 9.317/96 a qual não permite que empresas resultantes de cisão ou desmembramento possam optar pelo Simples Federal.

Sendo assim, entendo que foi correta a exclusão da empresa do Simples Federal, devendo ser mantido o v. acórdão recorrido em seus termos.

De resto, aproveito os fundamentos do v. acórdão "a quo" para complementar meu voto.

A manifestação de inconformidade é tempestiva, instaura o litígio e deve ser conhecida. A manifestante está representada pelo seu advogado, conforme instrumento anexo (fls. 65/66).

Cabe lembrar que o julgamento na instância administrativa deve observar a legislação vigente e o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em seus atos normativos, conforme art. 79 de Portaria MF nº 58, de 17 de março de 2006, in verbis:

Art. 7º O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da SRF expresso em atos normativos.

Dessa forma, compete a este julgador analisar a conformidade do ADE que determinou a exclusão de ofício com a legislação aplicável ao fato concreto.

Verifica-se, na espécie, que a manifestante não questiona a ocorrência do desmembramento/cisão, mas pretende reverter a exclusão do Simples Federal, sob alegação que a vedação prevista no art. 99, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, alcançava apenas as PJ resultantes de cisão. E que a vedação só se estendeu às empresas remanescentes através do art. 39, inciso IX, da LC nº 123, de 2006, que por ser decorrente de norma posterior jamais poderia retroagir para atingir a situação do Colégio Coesi Ltda, na condição de remanescente do processo de desmembramento demonstrado pelo Fisco, das fls. 01 a 47 dos autos.

Note-se, por oportuno, que o art. 89 da LC nº 123, de 2006, revogou a Lei 9.317, de 1996, a partir de 01/07/2007, mas essa revogação não interrompeu a sua força normativa em relação aos fatos ocorridos durante a sua vigência.

Note-se ainda que no ADE nº 41, de 2007, não há qualquer referência ao art. 39, inciso IX, da LC nº 123, de 2006. A exclusão de ofício foi procedida com base no art. 99, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o art. 20, inciso XVII, da IN SRF nº 608, de 2006.

Logo, em relação ao caso presente, carece de fundamento a alegação da manifestante sobre a suposta retroatividade da LC nº 123, de 2006.

I Ainda mais que a questão da opção pelo Simples Federal não alcança à do Simples Nacional, por serem sistemas distintos de tributação simplificada. Ora, uma empresa poderá reunir condições para a opção pelo Simples Nacional, enquanto as mesmas condições podem ser insuficientes para a opção pelo Simples Federal, ou vice-versa. Ou ainda, a empresa poderá ser excluída de um dos sistemas e continuar normalmente como optante em outro.

Portanto, a presente lide será apreciada em tomo da Lei nº 9.317, de 1996, por se referir a fato acontecido no ano-calendário de 2001, ou seja, o desmembramento de atividades do Colégio Coesi Ltda, para o Colégio Coesi I Ltda, aconteceu naquele ano, tendo a exclusão de ofício em tela efeito a partir de 01/01/2002.

Pois bem, o art. 99, inc. XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, veda a inscrição no sistema de pessoa jurídica resultante de cisão ou qualquer tipo de desmembramento, salvo os eventos ocorridos antes da sua vigência, como se lê na transcrição abaixo:

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

[...]

XVII - que seria resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica. salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei. (Grifo do Relator)

O entendimento oficial de que tal dispositivo alcança as PJ remanescentes de cisão consta do parágrafo único do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 28, de 22 de dezembro de 2004, in verbis:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso dd atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e considerando o disposto no inciso XVII do art. 9º da Lei nº 9.317, de dezembro de 1996, e no processo nº13748.000455/00-15, declara:

Artigo único. Não pode optar pelo Sistema Integrante de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento, salvo em relação aos eventos ocorridos anteriormente a 1º de janeiro de 1997.

Parágrafo único. O disposto no caput também se aplica às pessoas jurídicas remanescentes da cisão. ressalvada a hipótese de' esta ia' ser optante pelo Simples. (Grifet) .

Processo nº 10510.004107/2007-13
Acórdão n.º **1402-003.209**

S1-C4T2
Fl. 119

Portanto, não subsistem dúvidas de que a manifestante estava impedida de aderir ao Simples Federal, ainda que se trate de empresa remanescente de desmembramento, no caso Colégio Coesi Ltda (remanescente) e Colégio Coesi I Ltda (desmembrado), sendo correta a exclusão de ofício do primeiro, nos termos do ADE/DRF/AJ U n9 41/2007.

Por todo o exposto, voto pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo-se a exclusão do Simples nos termos do ADE contestado.

Pelo exposto e por tudo que consta processo nos autos conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.