



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

Processo n° 10510.004615/2008-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1802-001.894 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria SIMPLES
Recorrente J.F.G.G. CIA. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004

CISÃO. OCORRÊNCIA.

A empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica está impedida de optar pelo Simples.

CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa é obrigada a recolher 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

SAT

É dever da empresa a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei n° 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10510.004615/2008-74
Acórdão n.º **1802-001.894**

S1-TE02
Fl. 37

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel. Ausente o conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA), que por unanimidade de votos julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte, mantendo a exclusão do Colégio J.F.G.G. e Cia Ltda do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 32, da DRF-Aracajú e julgar procedente o lançamento no valor de R\$73.384,25 (setenta e três mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte cinco centavos) acrescidos de juros e multa.

Para descrever os fatos, por economia processual, transcrevo o relatório constante do acórdão 16-026.551, *in verbis*:

“O processo sob julgamento trata da Exclusão do Simples, que foi efetivada por intermédio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 32, de 24 de setembro de 2008, com efeito a partir de 01/01/2002 (fls. 21/22), com base no inciso XVII do art. 95 da Lei nº 9.317, de 05/12/1996, na redação dada pela Lei nº 10.034, de 24/10/2000, que veda a opção pelo regime simplificado de pagamento de impostos e contribuições as pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento.

Na descrição dos fatos que motivaram o citado Ato Declaratório consta que o Colégio Dinâmico Ltda, CNPJ nº 13.166.996/0001-51 foi constituído em 01/08/1978, tendo como atividade a prestação de serviço decorrentes do exercício de magistério/atividade intelectual (ensino médio), sendo, por estes motivos, impedida de optar pelo Simples Federal.

Em 12/01/2001, foi constituído o colégio J.F.G.G. e Cia Ltda, CNPJ 04.250.084/0001-72, tendo como atividade ensino fundamental, já com opção pelo Simples Federal.

Consta no citado ADE que a exclusão foi realizada com base no inciso XVII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o inciso XVI do art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 2006, que veda a opção pelo regime simplificado às pessoas jurídicas (PJ) resultantes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento.

Consta, também, no mencionado ADE que o colégio J.F.G.G. e Cia Ltda, CNPJ 04.250.084/0001-72, foi considerado desmembrado do Colégio Dinâmico Ltda, CNPJ nº 13.166.996/0001-51, pelos motivos seguintes:

Embora com CNPJ diferentes, as empresas funcionam no mesmo endereço;

Possuem o mesmo nome fantasia (Colégio Dinâmico);

Exploram o mesmo ramo de atividade econômica;

O Colégio Dinâmico tem como sócios os genitores dos sócios do colégio J.F.G.G. e Cia Ltda.

Consta no mencionado ADE que, conforme caracterizado no curso da ação fiscal, objeto da representação fiscal e demais peças acostadas ao processo nº 0510.004615/2008-74, a constituição da nova empresa (J.F.G.G. e Cia Ltda, CNPJ 04.250.084/0001-72), para exercer a atividade de ensino fundamental, teve como objetivo precípuo permitir a sua opção pelo Simples Federal.

Em vista do acima discorrido, o colégio J.F.G.G. e Cia Ltda, CNPJ 04.250.084/0001-72, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) ao tempo em que se constituiu o crédito tributário por descumprimento de obrigação tributário principal, Debcad nº 37.142.672-3, no montante de R\$73.384,25 (setenta três mil, trezentos e oitenta e quatro reais e vinte cinco centavos), acrescidos de juros e multa e consolidado em 29 de setembro de 2008.

Conforme consta no Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls.55 a 58), as contribuições apuradas no procedimento fiscal (contribuição patronal) são destinadas à Seguridade Social (art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212, de 21/07/1991) e ao pagamento de benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (Gilrat), antigo SAT (art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991), atinentes às competências acima mencionadas.

Consta no mencionado Relatório Fiscal do Auto de Infração que o fato gerador das contribuições apuradas são os valores pagos aos empregados e aos contribuintes

individuais (sócio-gerente) da empresa.

Segundo o citado Relatório Fiscal, foram examinados os seguintes documentos: Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) correspondentes ao período do lançamento; GPS; elementos contábeis e folhas de pagamentos.

Explicita os motivos que levaram ao desenquadramento da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples (fl.56).

O contribuinte, cientificado da exclusão do Simples e do Auto de Infração, em 01/10/2008 (fl.66), apresentou, em 24/10/2008 (fl.73), Manifestação de Inconformidade alegando e Impugnação ao Lançamento, em síntese, o seguinte (fls. 73 a 79):

Em um breve histórico a respeito dos fatos, o contribuinte afirma que o colégio J.F.G.G. e Cia Ltda, CNPJ 04.250.084/0001-72, foi criada em 17/01/2001, com a finalidade específica de ministrar ensino fundamental e educação infantil e fez opção pelo regime do Simples em 12/01/2001, dando início a partir de 01/02/2001.

Alega que muito antes de o Colégio Dinâmico Ltda. deixar de ministrar educação infantil e ensino fundamental, J.F.G.G. e Cia Ltda. já existia e ministrava tais cursos, como também muito antes de o Colégio Dinâmico Ltda deixar de ministrar o ensino médio e ainda antes de paralisar todas as atividades, tornando-se inativo.

Informa que o Colégio Dinâmico, que ministrava ensino médio, educação fundamental e educação infantil, por perda de alunos, gerando matrícula ínfima, deixou de ministrar tais níveis de ensino em abril de 2004, bem como o ensino médio, encerrando suas atividades

Depois de discorrer um breve relatório a respeito dos fatos que motivaram o lançamento, o contribuinte afirma o seguinte: que nome de fantasia não caracteriza empresa ou pessoa jurídica e que uma única pessoa jurídica pode ter vários estabelecimentos, todos usando o mesmo nome fantasia ou cada um tendo um nome de fantasia diferente e que várias empresas diferentes podem manter um ou vários estabelecimentos, cada um com nome da fantasia diferente ou todos com um único.

Afirma que, se uma empresa mantém uma escola com determinado nome de fantasia que goza de bom conceito, encerrando esta suas atividades e não mais mantendo escola, natural que outras escolas queiram usar tal nome de fantasia.

Para justificar o fato de as empresas se estabelecerem no mesmo endereço, questiona: será que prédio e equipamento de escola, que foi usado por uma, nunca mais possa ser utilizado por outra escola? Ou a primeira só pode ceder, vender ou alugar o que é dela para o exercício de atividades que não sejam escolares?

Afirma que os colégios têm sócios diferentes, sendo que o J.F.G.G. e Cia. Ltda tem como sócios o Sr. João Francisco de Santana Neto e Ana Manuela Lima de Santana, enquanto que o Colégio Dinâmico Ltda., empresa inativa, tem como sócios Manoel Francisco de Santana e Ana Lima de Santana.

No item denominado Cessão de Cursos ou de Parte de Atividades o contribuinte afirma que cada curso depende de autorização específica para funcionar e que a cessão de uma atividade da empresa a outra empresa não é proibida e não constitui cisão, podendo uma empresa mantenedora de escola pode ceder a outra um ou alguns dos cursos que ministra ou um ou mais estabelecimentos que mantém, da mesma forma que uma pode adquirir-los de outra, o que não importa cisão, desmembramento, fusão ou alteração de empresa, e que própria legislação de ensino regulamenta a transferência de curso de uma

mantenedora para outra (salienta que, mesmo se tivesse havido transferência de cursos um para o outro, a medida não encontra proibição legal e não significa cisão ou desmembramento de empresa).

Alega inexistência de identidade e de cisão e que, no caso, o Colégio Dinâmico Ltda não se desdobrou, foi paralisada suas atividades até se tornar empresa inexistente e inativa. O colégio J.F.G.G. e Cia surgiu, empresa nova, nada tendo a ver com empresa anterior. Foi criada para ministrar educação infantil e fundamental, justamente por perceber que, na praça, havia alunos para os referidos cursos soltos, porque escolas que freqüentavam estavam desaparecendo. Havia uma procura não atendida atrás da qual correu J.F.G.G., percebendo a oportunidade de ter clientela.

Afirma que até 13/12/2006, regulamentando o regime simplificado de contribuição, vigorou a Lei nº 9.317, de 05/12/1996, no seu art. 9º, inciso XVII, em caso de cisão de empresa, a vedação para optar pelo Simples era apenas para a nova empresa resultante e não para a remanescente (a autuação se refere a 2003 e 2004, quando não havia impedimento para que a remanescente optasse pelo Simples), prossegue discorrendo a respeito de cisão.

Alega que as autuações se referem ao período de out/2003 a dez/2004. O colégio J.F.G.G. e Cia. Ltda. nunca ministrou o ensino médio e se Colégio Dinâmico Ltda. deixou de ministrá-lo desde abril de 2004, ainda que, sendo as duas uma única empresa ou uma resultante da cisão de outra, desde a mencionada data, a opção pelo Simples era possível salientando que a autuação não pode abranger o período posterior à mencionada data (prossegue mencionando decisão da 3ª Câmara do Conselho de Contribuinte - o fato de uma empresa se desdobrar com o escopo de obter economia tributária).

Afirma que, conforme mandamento constitucional, ninguém está impedido de fazer o que a lei não proíbe.

Por fim, requer seja recebida sua peça de impugnação a dado provimento para cancelar e anular a autuação e a multa, extinguindo e arquivando o processo.”

Em sua decisão, a DRJ-SP1 julgou da seguinte forma:

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

Ano-calendário: 2003, 2004

EXCLUSÃO DO SIMPLES. CISÃO DE EMPRESA.

A empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica está impedida de optar pelo Simples.

CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

A empresa é obrigada a recolher vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

SAT.

É dever da empresa a contribuição para o financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a improcedência da Manifestação de Inconformidade, a Recorrente pleiteia pela reforma do julgado, reformando a decisão recorrida, anulando o Ato Declaratório Executivo.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O recurso é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento. A Recorrente após devidamente cientificada do teor do Acórdão 15-28.111 da 5ª Turma da DRJ/SDR, em 19/10/2011 interpôs referida defesa em 17/11/2011, ou seja, dentro do prazo recursal e observando os requisitos de admissibilidade previstos na legislação então vigente.

A exclusão do Simples se deu a partir do inciso XVII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, onde constata-se que não pode optar pelo Simples, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento, ressalvado em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei. Senão vejamos:

“Lei nº 9.317/1996.

(...)

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

(...)

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

De acordo com a legislação em vigor devemos entender como cisão:

“A cisão é a operação pela qual a sociedade transfere todo ou somente uma parcela do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a sociedade cindida - se houver versão de todo o seu patrimônio - ou dividindo-se o seu capital - se parcial a versão (Lei das S.A. - Lei n º 6.404, de 1976, art. 229, com as alterações da Lei n º 9.457, de 1997).

A documentação acostada aos autos é mais do que suficiente para caracterizar que o colégio J.F.G.G. e Cia Ltda (nome fantasia Colégio Dinâmico - fls. 231, CNPJ 04.250.084/0001-72, foi criado em 12/01/2001, instalando-se na Rua Urquiza Leal, nº 538, bairro Salgado Filho, Aracaju-SE, mesmo endereço do Colégio Dinâmico Ltda (este constituído em 01/08/1978), CNPJ nº 13.166.996/0001-51, conforme consta nos autos (fls.24 e 130).

Ambas as empresas possuem o mesmo título de estabelecimento (Colégio Dinâmico), mesmo ramo de atividade e funcionam no mesmo endereço, evidenciando que Colégio J.F.G.G., CNPJ nº 04.250.084/0001-72, resultou da cisão do Colégio Dinâmico, CNPJ nº 13.166.996/0001-51, que, consultando o sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, continua ativo (fls.232/233).

Assim sendo a opção pelo SIMPLES ocorreu em desacordo com o disposto no inciso XVII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, que veda a opção pelo mencionado sistema por parte de empresa resultante de cisão, conforme acima transcrito.

Operando a exclusão, a Recorrente deve ser enquadrada na Lei nº 8.212, de 1991, em seu art. 22, que, discorrendo a respeito da contribuição a cargo da empresa, assim determina:

“Lei nº 8.212, de 1991

(...)

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador outomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; (...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Desse modo a Recorrente remunerou segurado obrigatório da Previdência Social sem, contudo, recolher aos cofres públicos, integralmente, as contribuições a seu cargo, conforme determina a lei acima transcrita, motivando o lançamento ora sob julgamento.

A multa de mora foi fundamentada conforme determina a Lei nº 8.212, de 1991, em seu art. 35, na redação então vigente (conforme explicitado no Relatório de Fundamentos Legais do Débito - fls.42 a 44) e tem caráter irrelevável. Vejamos:

“Lei nº 8.212, de 1991

Processo nº 10510.004615/2008-74
Acórdão n.º **1802-001.894**

S1-TE02
Fl. 45

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).”

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão