



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.721946/2011-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.755 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2021
Recorrente COESI COLEGIO DE ORIENTAÇÃO E ESTUDOS INTEGRADOS E ESCOLINHA DO RE MI LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2007

SIMPLES NACIONAL. VEDAÇÃO. CISÃO OU QUALQUER OU OUTRA FORMA DE DESMEMBRAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMPRESA RESULTANTE. EMPRESA REMANESCENTE.

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado a pessoa jurídica resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores, nos termos no que dispõe o artigo 3º, §4º, IX, da LC nº 123/2006.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MULTA. REDUÇÃO. NÃO CONFISCO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO EM LEGISLAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 02.

De acordo com a Súmula CARF nº 02, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aliado ao disposto no art. 45, inc. VI, do RICARF, nega-se provimento ao pedido de redução da multa exclusivamente no princípio do não confisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (“DRJ/FNS”), o qual será complementado ao final:

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, relativo ao processo administrativo 10510.721946/201178, o qual inclui os seguintes autos de infração.

DEBCAD 37.335.5009, no valor de R\$ 599.549,85, referente às contribuições devidas à Seguridade Social a cargo da empresa e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais de trabalho – GILRAT.

DEBCAD 37.335.5017, no valor de R\$ 99.132,90, relativo a contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

A presente autuação decorre de representação fiscal para exclusão da empresa do Simples Nacional, procedida pela fiscalização, fls. 60/63, que culminou com a emissão do Ato Declaratório Executivo nº 14 de 03/06/2011, expedido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Aracaju/SE, por meio do qual foi a requerente, excluída de ofício do Regime Tributário Diferenciado e Favorecido aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/07/2007.

O citado ADE tem como fundamento legal a Lei Complementar 123/2006, art. 3º, § 4º, inciso IX. Este dispositivo cita que não poderá se beneficiar do regime diferenciado a pessoa jurídica que seja resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica.

Outro motivo ensejador da exclusão foi a constatação de que o COESI e o COESI I possuem sócia administradora em comum, no caso a Sra. Maria Aparecida Santos Nunes, o que contraria o art. 3º, § 4º, inciso V da Lei 123/2006.

A fiscalização informa que em decorrência da exclusão do SIMPLES NACIONAL desde 01/07/2007, foram apuradas as contribuições patronais não declaradas em GFIP, para o período 01/07/2007 a 31/12/2008. Acrescenta que foram também incluídas as contribuições incidentes sobre o pró-labore da sócia gerente, apurado a partir do valor informado em folha de pagamento, por competência

Relata que a impugnante foi desmembrada para constituir a empresa COESI I – Colégio de Orientação e Estudos Integrados e Escolinha Do Re Mi LTDA., CNPJ 04.284.259/000162, criada em 02/2001, com o objetivo de gozar das benesses do

SIMPLES. Que o procedimento decorreu da alteração da Lei nº 9.317/96 pelas Leis 10.034/00 e 10.684/03 que permitiu no rol das atividades as de educação infantil e fundamental. Em decorrência, a autuada desmembrou suas atividades e criou a empresa COESI I, utilizando outro CNPJ e nova razão social. Que no entanto, continuou a usar como parte de sua nomenclatura, o mesmo nome, "COESI".

Descreve que o desmembramento da Coesi ocorreu no mês de abertura da nova empresa Coesi I. As empresas exploram o mesmo ramo de atividade econômica, no caso, o educacional. Salienta que parte dos empregados foram redirecionados para a nova empresa. Que a Coesi, que estava inscrita no Simples Nacional, está estabelecida no mesmo endereço em que funciona o Coesi I.

Conforme representação fiscal, fls. 61, os sócios da empresa Coesi, Maria Aparecida Santos Nunes (administradora), Marcia Verônica Santos Nunes, Adilson Menezes Nunes Filho e Ulisses Santos Nunes, respectivamente, fazem também parte do quadro societário da empresa Coesi I.

Cita que as empresas estão estabelecidas no mesmo endereço, possuem a mesma administração e sócios em comum, sendo uma empresa tipicamente familiar.

Salienta ainda que a empresa criada, na realidade realiza atividade de ensino médio e não de ensino infantil e fundamental. Cita que o desmembramento infringe o disposto no Ato declaratório Interpretativo (ADI) SRF nº 28, de 22 de dezembro de 2004,

Que como consequência da situação fática apurada na empresa, foi procedido o levantamento do débito devido à Previdência Social, relativa a parte patronal e Terceiras Entidades, conforme valores constantes da folha de pagamento da empresa, não declarados em GFIP.

O contribuinte apresentou defesa administrativa idênticas para cada auto de infração, fls. 85/94, na qual questiona a exclusão do simples e os lançamentos efetuados, a qual em síntese, contem o que segue.

Cita que a Lei 9.317/96 no seu art. 9º, foi alterada pela Lei nº 10.034/2000, que no seu art. 1º restringiu a vedação apenas para prestação do ensino educacional do ensino médio, e que portanto em regra, as instituições de ensino privadas poderiam optar pelo REGIME DO SIMPLES desde que não prestassem serviços para o ensino médio. Que optou pelo regime do SIMPLES, desde 01 de janeiro de 2001, em total harmonia a citada legislação.

Que na exegese dos dispositivos acima, de logo, percebe de forma clarividente que somente fica proibido que a empresa RESULTANTE de CISÃO ou DESMEMBRAMENTO, não poderá optar pelo SIMPLES, na forma da lei. Que na realidade está mais que espelhado que na hipótese de desmembramento, que a empresa que estará proibida de aderir ao regime do SIMPLES é a 2ª empresa e não a 1ª empresa, ou melhor, em outras palavras, "PROIBIDA ESTÁ A QUE NASCEU E NÃO A QUE CRIOU"

Aduz que numa simplória interpretação deste dispositivo se percebe que a proibição se dá unicamente para a empresa resultante, ou seja, a nova empresa.

Cita ser robusto o argumento de que o diploma anterior (art. 9º, XVII da Lei nº 9.317/96) determinava somente a vedação para opção pelo regime do SIMPLES da EMPRESA RESULTANTE, tanto que foi necessário que a Lei Complementar nº 123/2006 de 14/12/2006 determinasse no seu art. 3º, parágrafo 4º, IX, de forma explícita que a vedação se dava tanto para a RESULTANTE com para a REMANESCENTE,

num simplório método comparativo dos diplomas supra citados, observa-se tal robusta alegação, ressaltando que tal discussão foi completamente esquecida Receita Federal.

Aduz que o único diploma legal na época era a lei 9.317/96 e que o impugnante, quando optou pelo Simples em 01/01/2001, atendia os requisitos desta lei. Alega que a legislação posterior, no caso a Lei complementar 123/2006, não poderia regular, limitar e punir uma empresa que optou de forma correta nos termos da legislação anterior, na época do desmembramento.

Alega que o entendimento da Receita Federal, na sua seara administrativa é a aplicação ao caso concreto de um ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO (ADI), SRF nº 28 de 22 de dezembro de 2004, da própria Receita Federal. Declaração interpretativa no sentido de que a proibição imposta no art. 9º, XVII, da Lei 9.317/96, também atinge as

empresas remanescentes dessa cisão. Que está evidente, nesse contexto interpretativo, que respeitosamente discordamos, o “espírito capitalista” visando uma maior arrecadação fiscal.

Que na realidade, esse posicionamento só encontra amparo justificativo ou motivador nesse dito ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO, enquanto que o recorrente se abraça em positivo Legal Federal, caso o art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96, que não proíbe a contestante de ser filiada ao SIMPLES.

Outro dado que merece destaque é que o referido ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO foi prolatado em 2004, ou seja, 03 anos depois do recorrente ter se filiado ao SIMPLES. Que além de ser tal ato declaratório, posterior a referida filiação ao SIMPLES, este não é uma lei ou qualquer outra normatização, e sim um mera interpretação de uma texto legal, que na realidade, é interpretado e entendido, da forma que mais convém a Receita Federal.

Questiona a proibição de utilizar-se de mesmo prédio para as atividades do COESI (empresa originária filiada ao Simples) e do COESI I (empresa criada) e que as atividades exercidas por ambas logicamente são de cunho educacional. Cita que porém que apenas a COESI atua com ensino médio e o COESI I com ensino fundamental e infantil.

O impugnante contesta, impugna e discorda de todas as alegações e argumentos fiscais da Receita Federal, dados, valores, correção monetária e multas aplicadas ao presente caso, por sua vez exorbitantes, que amparam os autos infracionais, contudo com base nestas alegações defensivas e nas alegações constantes nessa manifestação de inconformismo.

REQUER a permissão ao impugnante de ser filiado ou inscrito ao SIMPLES, com todos os seus efeitos desde a data dessa opção, anulando plenamente os autos infracionais em desfavor do impugnante e a improcedência do auto infracional correspondente a este processo, pois a Legislação Federal, alhures citada e transcrita pertinente a matéria em questão, não impõe ao impugnante esse tipo de proibição.

Em sessão de 30/01/2014, a DRJ/FNS julgou improcedente a defesa do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SUJEIÇÃO PASSIVA COMO EMPRESA NORMAL. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, inclusive no que se refere a aplicação de multas.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 115/117 do *e-processo*):

Verifica-se, no caso concreto, que o manifestante em sua peça de defesa não questiona a ocorrência do desmembramento/cisão, mas pretende reverter a exclusão do Simples Nacional, sob alegação de que este ocorreu na vigência do art. 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317, de 1996, e alcançava apenas as PJ resultantes de cisão.

Salienta, neste contexto que a vedação só se estendeu às empresas remanescentes posteriormente através do art. 3º, 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.

Entretanto, não procede os argumentos apresentados pelo contribuinte, uma vez que a empresa apresentava situação fática impeditiva de ingressar no regime diferenciado da LC 123/2006, quando da emissão do Ato Declaratório.

A fiscalização demonstrou concretamente fatos que não deixam dúvidas quanto a intencionalidade do atos praticados pelo contribuinte. Verificou se que as citadas

instituições de ensino, além de manter o mesmo endereço, na rua Oscar Valoir, 355, Aracaju/SE, possuem a mesma administração. O contribuinte divulga suas atividades de forma generalizada com o nome de “Coesi” e a fiscalização constatou que a nova escola criada apresenta atividades que não são exclusivas do ensino infantil e fundamental. Se verificou também que parte dos empregados foram transferidos para a nova empresa. Ou seja, as duas empresas estão estabelecidas no mesmo endereço, possuem a mesma administração e sócios em comum, sendo e na prática desenvolvem as mesmas atividades educacionais.

Resta evidente que o contribuinte procede, desde a criação da COESI I, de forma continuada no tempo, o desmembramento de sua atividade fim, sendo proprietária e administradora de pessoa jurídica que supostamente desenvolve atividades de educação infantil e fundamental, com o intuito de utilizar-se do regime diferenciado, em decorrência das alterações procedidas na lei 9.317/96, por meio das leis 10.034/00 e 10.684/03. Este fato resta consolidado nos autos e é ratificado pelo próprio contribuinte.

Assim, correto foi o procedimento da autoridade administrativa, uma vez que a situação fática existente junto ao contribuinte se subsume a legislação que rege a matéria, quando da emissão do mesmo.

Isto porque um dos motivos que ensejou a emissão do ADE nº 14 de 03/03/2011, foi a constatação de que o contribuinte não poderia se beneficiar do Simples Nacional sendo resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso IX da Lei Complementar 123/2006.

Se constata ainda que ocorreu outro motivo ensejador de exclusão, nos termos do ADE nº 14, que foi a constatação de que o COESI e o COESI I possuem sócia administradora em comum, no caso a Sra. Maria Aparecida Santos Nunes, o que contraria o art. 3º, § 4º, inciso V da Lei 123/2006. Para este fato motivador, parte integrante do ADE, o contribuinte não apresentou qualquer contestação, silenciando sobre o assunto.

[...]

Especificamente com relação aos lançamentos fiscais, autos de infração DEBCAD 37.335.5009 e 37.335.5017, compulsando a peça de defesa, se constata que além dos questionamentos relativos ao Simples, o impugnante apresenta impugnação genérica no que alega que “discorda de todas as alegações e argumentos fiscais da Receita Federal,

dados, valores, correção monetária e multas aplicadas ao presente caso, por sua vez exorbitantes, que amparam os autos infracionais”. Portanto, não trazendo o impugnante aos autos, de forma concreta e específica, qualquer elemento fático ou jurídico que venha a alterar o procedimento efetuado pela fiscalização, há que se manter os autos de infração de exigência das contribuições previdenciárias lavrados.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário explicando inicialmente que também estaria discutindo a sua exclusão do Simples Federal no processo administrativo nº 10510.004107/2007-13, o qual inclusive foi julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 1ª Seção, em 12/06/2018, de maneira desfavorável, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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.

Quanto ao mérito da presente exclusão, reitera todos os pontos abordados em sua primeira defesa nos autos, sem refutar os fundamentos do acórdão recorrido nem tampouco apresentar novos elementos de prova.

Por fim, cumpre ainda advertir que contribuinte apresenta alguns argumentos questionando a sua exclusão do Simples Federal, cuja opção teria ocorrido em 01/01/2001. Tendo em vista os limites da presente lide, cuja discussão envolve tão somente fatos atinentes ao Simples Nacional, não trataremos desses pontos.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 17/02/2014 (fls. 122 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 25/02/2014 (fls. 124 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Inicialmente, é imprescindível destacar que apenas se encontra em discussão nos presentes autos o Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 14/2011, o qual excluiu o contribuinte do Simples Nacional, além dos autos de infração referentes às DEBCAD’s nº 37.335.5009 (GILRAT) e nº 37.335.5017 (Contribuições destinadas à terceiros). Isto porque o contribuinte apresenta alguns argumentos e fundamentos relacionados com a sua exclusão do Simples Federal, cuja discussão é objeto de processo administrativo específico.

Com relação ao ADE nº 14/2011, foram dois os fundamentos para exclusão do contribuinte do Simples Nacional. Primeiro por se tratar de pessoa jurídica que seja resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica, cuja vedação se encontra no artigo 3º, §4º, IX. Segundo em razão de se tratar de contribuinte, cuja sócia administradora é titular de outra pessoa jurídica, sendo a receita bruta de ambas superior ao limite legal para adesão e manutenção no regime simplificado.

A respeito do primeiro dos motivos, a instância *a quo* destacou muito bem o fato de o contribuinte não se insurgir contra a ocorrência do desmembramento/cisão, questionando apenas o fato de a referida vedação atingir tão somente a pessoa jurídica resultante da cisão e que a remanescente somente foi abarcada pela norma proibitiva a partir da edição da LC nº 123/2006, de modo que jamais poderia abranger fatos ocorridos em 2001.

Com efeito, consta do relatório fiscal que em 02/2001 foi constituída a pessoa jurídica COESI I – Colégio de Orientação e Estudos Integrados e Escolinha Do Re Mi LTDA, CNPJ nº 04.284.259/0001-62, fruto de um desmembramento da pessoa jurídica COESI – Colégio de Orientação e Estudos Integrados e Escolinha Do Re Mi LTDA. – EPP, CNPJ nº 15.596.497/0001-20.

Vejamos então o que estabelece o artigo 3º, §4º, IX da LC nº 123/2006:

§ 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:

[...]

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

Como se percebe, a norma é bastante clara ao proibir que pessoas jurídicas remanescentes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento optem pelo Simples Nacional, caso tal fato tenha ocorrido em um dos cinco anos-calendário anteriores.

O fato de o desmembramento ter acontecido em 2001, não impede que o contribuinte seja excluído em anos posteriores, pois o que a norma prevê é a proibição de pessoas jurídicas nesta situação se beneficiarem do regime simplificado no prazo de cinco anos. E isto não significa retroação de lei.

Tampouco merece guarida o argumento do contribuinte de que a exclusão encontraria amparo unicamente no ato declaratório interpretativo (“ADI”) nº 28/2004.

Quanto ao pedido para redução das multas, cumpre destacar que tal pleito baseado tão somente na ideia de não confisco não é suficiente para derogar a aplicação da legislação vigente a qual dispõe sobre as hipóteses e os percentuais aplicáveis.

Diante do aduzido, tendo em vista que o recurso voluntário se limita a repetir todos os argumentos e fundamentos jurídicos apresentados em sede de impugnação, com os quais o presente Relator não concorda, como se viu, são mantidos os fundamentos do acórdão recorrido para negativa do pleito, abaixo reproduzidos mais uma vez (fls. 116/117 do *e-processo*):

correto foi o procedimento da autoridade administrativa, uma vez que a situação fática existente junto ao contribuinte se subsume a legislação que rege a matéria, quando da emissão do mesmo.

Isto porque um dos motivos que ensejou a emissão do ADE nº 14 de 03/03/2011, foi a constatação de que o contribuinte não poderia se beneficiar do Simples Nacional sendo resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso IX da Lei Complementar 123/2006.

Se constata ainda que ocorreu outro motivo ensejador de exclusão, nos termos do ADE nº 14, que foi a constatação de que o COESI e o COESI I possuem sócia administradora em comum, no caso a Sra. Maria Aparecida Santos Nunes, o que contraria o art. 3º, § 4º, inciso V da Lei 123/2006. Para este fato motivador, parte integrante do ADE, o contribuinte não apresentou qualquer contestação, silenciando sobre o assunto.

[...]

Especificamente com relação aos lançamentos fiscais, autos de infração DEBCAD 37.335.5009 e 37.335.5017, compulsando a peça de defesa, se constata que além dos questionamentos relativos ao Simples, o impugnante apresenta impugnação genérica no que alega que “discorda de todas as alegações e argumentos fiscais da Receita Federal, dados, valores, correção monetária e multas aplicadas ao presente caso, por sua vez exorbitantes, que amparam os autos infracionais”. Portanto, não trazendo o impugnante aos autos, de forma concreta e específica, qualquer elemento fático ou jurídico que venha a alterar o procedimento efetuado pela fiscalização, há que se manter os autos de infração de exigência das contribuições previdenciárias lavrados.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo