



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

Processo nº 10630.000037/2004-15
Recurso nº 141.260 Embargos
Acórdão nº **1301-000.719 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES/EXCLUSÃO
Embargante TELHA E TIJOLO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.

Ano Calendário: 2002

A empresa que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica não poderá optar pelo Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade, os membros da Turma acolhem os embargos para anular o Acórdão 1301-00321, de 20 de maio de 2010, e rejeitam os embargos de declaração ao Acórdão 3803-00.099, de 17 de junho de 2009.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto de Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto de Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Recebidos nos termos do artigo 49, parágrafo 7º, do Anexo II da Portaria MF 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do CARF – RICARF.

Tratam-se de Embargos de Declaração (fls.154/155) apresentado pelo contribuinte, em face do Acórdão 1301-000.321, de 20/05/2010, por meio do qual foi negado provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, dos membros da Primeira Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção de Julgamento. Alega, a recorrente, em primeiro plano que os autos do presente processo já fora julgado em 17/06/2009 pela Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF, tendo sido negado provimento ao recurso por meio do Acórdão 3803-00.099 e lavrada a seguinte ementa:

“Assunto: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES.

Ano Calendário: 2002

A empresa que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica não poderá optar pelo Simples.”

Razão pela qual requer a anulação do Acórdão 1301-000.321, de 20/05/2010.

Em segundo plano, a contribuinte em 22/10/2009 interpôs embargos de declaração face ao Acórdão 3803-00.099, aduzindo, em síntese, omissão, tendo em vista que: “ao descartar o conteúdo dos atos constitutivos da pessoa jurídica (prova essencial no presente caso), esta Turma (Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento) deveria ter indicado o fundamento legal que motivou esse entendimento”.

Requer manifestação deste Colegiado sobre os aclaratórios apresentados.

Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

Inicialmente, cabe esclarecer que realmente foram realizados dois julgamentos aos autos do presente processo. O primeiro pela Terceira Turma Especial desta Terceira Câmara, (Acórdão 3803-00.099, de 17 de junho de 2009, cuja ementa encontra-se acima transcrita) e, o segundo julgamento por esta Primeira Turma Ordinária em 20 de maio de 2010 (Acórdão 1301-000.321). Por conseguinte acolho os argumentos no que se refere a anulação do segundo julgamento (Acórdão 1301-000.321), prevalecendo, no caso, os embargos de declaração que versa sobre omissão cometida pela Terceira Turma Especial no Acórdão 3803-00.099.

O Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de julho de 2009, determina:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por conselheiro da turma, pelo Procurador da Fazenda Nacional, pelos Delegados de Julgamento, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Câmara, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão.

Registre-se que os embargos de declaração não são a via própria para a reforma do Acórdão. Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

No Voto condutor do Acórdão recorrido está registrado (fls. 159/160):

“A exclusão da recorrente do Simples ocorreu devido ao fato de ser resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica nos termos do art. 9º., XVII da Lei 9.317/96:

“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;”

Consoante representação administrativa do INSS/Gerencia Executiva de Governador Valadares (fls. 04 a 07), analisando o contrato do pacto de cisão (fls. 08 a 17), datado de 23 de março de 1999 e levado a registro na Junta Comercial em 19 de agosto de 1999, da empresa Cerâmica Ibituruna Ltda., verificou-se que dessa operação originaram-se 4 (quatro) novas empresas: a) Telhas Ibituruna Ltda., b)

Tijolos Ibituruna Ltda., **c) Pré-Fabricados Ibituruna Ltda.**, e d) Lajota Ibituruna Ltda.

Ao mesmo tempo em que ocorreu a cisão da Cerâmica Ibituruna Ltda, a qual não era optante pelo Simples, foram criadas 4 (quatro) outras empresas em 22 de março de 1999 que optaram pelo Simples em 26 de abril de 1999. São elas: a) TK Produtos Cerâmicos Ltda., b) Total Industria da Construção Ltda., **c) Telha e Tijolo Ltda.**, e d) Alvenaria Industrial Ltda.

Após a opção pelo Simples, estas novas empresas incorporaram as empresas resultantes do processo de cisão da Cerâmica Ibituruna como abaixo indicado:

TK Produtos Cerâmicos Ltda., incorporou a Telhas Ibituruna Ltda, em 24/08/1999;

Total Industria da Construção Ltda., incorporou a Tijolos Ibituruna Ltda, em 01/12/1999;

Telha e Tijolo Ltda., incorporou a Pré-Fabricados Ltda, em 01/12/1999, e Alvenaria Industrial Ltda., incorporou a Lajota Ibituruna Ltda, em 01/12/1999.”

Conclui o relator do voto recorrido que “pela alteração contratual para a operação de incorporação (fls. 32 a 36), a empresa Telha e Tijolo Ltda., (incorporadora) assumiu todo o ativo e passivo da Pré-Fabricados Ibituruna Ltda., bem como todos os seus funcionários e mais: ambas possuem o mesmo endereço cadastral”.

Pela análise do conjunto dos fatos apreciados e relatados pela autoridade fiscal, forçoso concluir que a pessoa jurídica Telha e Tijolo Ltda., resulta, de fato, do desmembramento da pessoa jurídica Cerâmica Ibituruna Ltda.

Fato este comprovado pelo documento datado de 23 de março de 1999, (fls. 08 a 17), denominado Pacto de Cisão Parcial da empresa Cerâmica Ibituruna Ltda., pelo qual utilizou-se, ardilosamente, de outra pessoa jurídica para compor outra forma de desmembramento conforme detalhadamente relatado na representação fiscal que iniciou a exclusão em tela.

Daí conclui-se que não há a omissão alegada pela recorrente pautada na tese de que faltou a indicação do fundamento legal para desconstituição dos seus atos constitutivos.

Assim, acolho os argumentos no que se refere a anulação do Acórdão 1301-00.321, de 20 de maio de 2010, prevalecendo, no caso, os embargos ao Acórdão 3803-00.099, de 17 de junho de 2009. do qual, pela análise dos autos entendo não estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma, pelo que proponho sua rejeição.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Relator

Processo nº 10630.000037/2004-15
Acórdão n.º **1301-000.719**

S1-C3T1
Fl. 3
