



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10805.720371/2012-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.807 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Recorrente PRO ATIVA MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PJ RESULTANTE DE DESMEMBRAMENTO CARACTERIZADO PELA ABSORÇÃO DO QUADRO FUNCIONAL DE OUTRA EMPRESA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, com base no inciso IX do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, no caso da empresa optante, sem auferir receita compatível, absorver o quadro funcional de outra empresa, caracterizando uma forma de desmembramento motivadora do impedimento de usufruir os benefícios do regime favorecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife (PE), ao qual farei as complementações necessárias:

Trata-se de exclusão do regime tributário do Simples Nacional, com efeitos a partir de 01/08/2009 comunicada à empresa acima identificada pelo Ato Declaratório Executivo – ADE N.º 4, de 7 de março de 2013, emitido pelo delegado da DRF Santo André (SP) (fl. 108).

(...)

2. O ato teve origem na representação formulada pelo auditor fiscal da Receita Federal do Brasil Copérnico Ferraz de Camargo Junior (fls. 2/5). Foi constatada em ação fiscal realizada na empresa Nova Gerty Com. Varej. De Prod de Hig. Pessoal Ltda EPP, CNPJ 07.388.232/000108, para verificar a regularidade da baixa, que houve a transferência, para a empresa representada, de 44 funcionários da baixada. Tais funcionários, em sua maioria, pertenciam anteriormente à Farmácia Nova Gerty Ltda, CNPJ 58.028.838/000173.

As três empresas têm em comum a participação da sócia Denise Gonçalves de Oliveira, CPF 039.407.70833.

As transferências foram informadas em GFIP. As empresas New Gety e Pro Ativa não auferiram receita bruta de 2007 a 2010. A Fiscalização considerou que a Pro Ativa Marketing e Relacionamento Ltda é resultante de desmembramento da Nova Gerty, situação proibitiva para o gozo dos benefícios do Simples Nacional, prevista no inciso IX do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006:

(...)

2.1 À fl. 6 do processo foi anexado pelo auditor um gráfico que demonstra de forma didática a movimentação de funcionários entre as três empresas (reprodução a seguir):

Em 14 de março de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. PJ RESULTANTE DE DESMEMBRAMENTO CARACTERIZADO PELA ABSORÇÃO DO QUADRO FUNCIONAL DE OUTRA EMPRESA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional, com base no inciso IX do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, no caso da empresa optante, sem auferir receita compatível, absorver o quadro funcional de outra empresa, caracterizando uma forma de desmembramento motivadora do impedimento de usufruir os benefícios do regime favorecido.

Cientificada (AR fls. 144), a contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 145/155, no qual reitera as alegações já suscitadas quando da impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço.

Conforme exposto no relatório, trata-se de exclusão do Simples Nacional por ter a autoridade fiscalizadora constatado que a Pro Ativa Marketing e Relacionamento Ltda é resultante de desmembramento da Nova Gerty, situação proibitiva para o gozo dos benefícios do Simples Nacional, prevista no inciso IX do §4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006:

Essa situação foi identificada no procedimento fiscal determinado pelo MPF nº 811400-2010, derivado de solicitação para ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES/BAIXA – ASSUNTOS PREVIDENCIÁRIOS, Processo nº 13820.000274/2010-77, no qual foram relatados os seguintes fatos:

- a) No transcorrer dos procedimentos de auditoria fiscal, constatamos que a empresa “NEW GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP”, foi constituída em 14/05/2005, como empresa optante do ‘SIMPLES’, exclusivamente para absorver os empregados da “FARMÁCIA NOVA GERTY LTDA”, deixando de recolher a contribuição previdenciária patronal, incidente sobre a folha de pagamento destes funcionários “transferidos”.
- b) Estes fatos retroagem ao início de atividades da empresa conforme pudemos constatar através das GFIP enviadas por ambas as empresas em abril e maio de 2005, capturadas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, onde verificamos que a empresa “NEW GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP”, veio a absorver, mediante “transferência”, 27 dos 35 funcionários existentes na farmácia aquela época (04 e 05/2005).
- c) Nesta mesma fiscalização constatamos que o encerramento da NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP, todos os seus 44 funcionários foram transferidos para a PRO ATIVA MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA.- CNPJ nº 08.612.049/0001-07, outra empresa criada pelas mesmas sócias, com endereço vizinho ao da farmácia, também optante do simples, e com a mesma finalidade absorver os funcionários da outra.
- d) Esclarecemos que o Distrato Social da NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP, já foi inclusive registrado na JUCESP, tendo em vista, que a CND é dispensável para as empresas optantes do “Simples”.
- e) Verificamos as DASN–Declaração Anual do Simples Nacional do contribuinte NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP., no período de 01/2007 a 03/2010, onde constatamos a ausência de qualquer receita, também verificamos as DASN–Declaração Anual do Simples Nacional do contribuinte PRO ATIVA MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA.- CNPJ nº 08.612.049/0001-07, desde o início de atividade em 2009 e em 2010, também nunca declarou qualquer receita, anexamos ao final as DASN destas 2 empresas envolvidas.

- f) Na fiscalização da empresa NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP, foi lavrado o Auto de Infração AI n.º DEBCAD n.º 51.005.312-2 (FL-38), relativo a não confecção e exibição de livros contábeis, em especial o Livro Caixa, de apresentação obrigatória, inclusive para as empresas optantes do SIMPLES.
- g) No transcorrer da fiscalização, houve mudança de contador, mas o antigo contador, em resposta ao nosso TIF, com pedido de esclarecimentos veio a responder que era responsável apenas pela confecção de Folhas de Pagamento e as GFIP, e que a empresa não teve movimentação financeira no período de 01/2007 até 03/2010 e não possuía contabilidade regular, livro caixa, livro diário e plano de contas, em razão de não haver faturamento na empresa, e que esta empresa estava atrelada a outra empresa.
- h) Os indícios de fraude e sonegação da contribuição previdenciária, são eloqüentes, houve transferência da quase totalidade dos segurados da FARMÁCIA NOVA GERTY LTDA- CNPJ n.º 58.028.838/0001-73, em 01/05/2005, para a NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA. EPP e, posteriormente com seu encerramento, nova transferência em 01/08/2009, para a outra empresa do "simples", aberta para o mesmo fim, a PRO ATIVA PLANEJAMENTO E MARKETING LTDA- CNPJ n.º 08.612.049/0001-07, que continuou a "albergar" a daí, previdenciária direta sobre a folha de pagamento.
- i) Para afastar-se dos casos de exclusão do simples elencados na lei, a sócia DENISE GONÇALVES DE OLIVEIRA, que é a única sócia comum em todas as 3 empresas, possui participação igual ou inferior a 5%. Entretanto, dispõem os art. 71 a 74 da Lei n.º 4.502/62:

A Recorrente, por sua vez, procura contestar o trabalho fiscal com as seguintes alegações:

- a) A empresa FARMÁCIA NOVA GERTY não é nem nunca foi optante pelo Simples Nacional e a transferência entre os empregados ocorreu **antes** da edição da Lei Complementar n.º 123, de 14.12.2006. Assim não há que se falar em qualquer fraude ou ato espúrio e fraudulento nas transferências de empregados até junho de 2006 entre FARMÁCIA NOVA GERTY LTDA e a empresa NOVA GERTY COM. VAREJ. DE PROD. DE HIG. PESSOAL LTDA, pois sequer conhecida naquela época que seria editada a LC 123/06
- b) Tanto a empresa NOVA GERTY quanto a Recorrente, que tinham em comum a participação da sócia comum Denise Gonçalves Oliveira, poderiam estar no SIMPLES NACIONAL, não havendo qualquer manobra para redução artificial de tributos;
- c) Constata-se que ambas as empresas, mesmo somados seus faturamentos, se manteriam enquadradas no SIMPLES NACIONAL;
- d) Não houve desvio de finalidade ou abuso pela contribuinte que tem o direito de fazer sua gestão operacional de a lhe garantir os melhores resultados;

- e) A transferência de alguns funcionários da empresa NOVA GERTY COM. VAREJ. LTDA para a empresa PROATIVA MARKETING E RELACIONAMENTO LTDA não pode ser caracterizada como cisão ou qualquer outra forma de desmembramento diante das seguintes razões:
- e.1) a empresa NOVA GERTY explorava o ramo de “COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL e a atividade da recorrente constante do seu contrato social é “atividade de teleatendimento”
 - e.2) Não houve localização no mesmo endereço e aproveitamento de instalações;
 - e.4) Não houve aproveitamento ou transferência de clientela nem continuidade de fundo de comércio;

Discordo das alegações da Recorrente. A alegação de que a transferência de empregados da FARMÁCIA NOVA GERTY para a empresa NOVA GERTY ocorreu antes da publicação da Lei Complementar 123/06 parte do pressuposto de que tal situação não seria vedada na vigência da Lei nº 9.317/96. No entanto, tal situação está prevista no art. 9º, inciso VII da referida lei.

Em relação às demais alegações, encontram-se prejudicadas por falta de provas. Isso porque, a Recorrente alega que o faturamento somado das duas empresas não seria impeditivo à opção pelo SIMPLES NACIONAL. No entanto, como alega e comprova o trabalho fiscal por meio juntada das Declarações prestadas pelas empresas, ambas declararam, durante vários exercícios, o faturamento zerado. Tal situação, em conjunto com a existência 44 empregados, constitui forte indício de simulação. Com efeito, como uma empresa pode sustentar sua atividade por vários exercícios sem qualquer faturamento e com vários empregados?

Quanto às alegações de que a empresa NOVA GERTY explorava o ramo de “COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL e a atividade da recorrente constante do seu contrato social é “atividade de teleatendimento” e, portanto, tratam-se de atividades distintas, também não são suficientes. Em primeiro lugar, porque a única prova juntada aos autos foram as declarações. Não há qualquer esforço probatório por parte da Recorrente para demonstrar que tratam-se de atividades distintas. Além disso, não há qualquer impedimento que o comércio varejista seja efetuado pela modalidade de teleatendimento.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio

Fl. 6 do Acórdão n.º 1402-005.807 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10805.720371/2012-41