



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

**Processo n°** 10950.002939/2004-65  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1101-00.643 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 25 de novembro de 2011  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** JY INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. DESMEMBRAMENTO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA.

A caracterização do contribuinte como pessoa jurídica sucessora de outra não implica sua exclusão junto ao Simples Federal. Não se confunde esta hipótese com aquela estatuída pelo artigo 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96, responsável por vedar o enquadramento às empresas decorrentes de desmembramento societário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e do voto que acompanham o presente acórdão, votando pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

*(assinado digitalmente)*

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

*(assinado digitalmente)*

**BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR**

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Valmar Fonseca de Menezes, Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

**Relatório**

Trata o processo de exclusão da ora reclamante junto à sistemática do Simples Federal, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 56 (fl. 135), de 04 de dezembro de 2008, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Maringá / PR, com efeitos desde 01/01/2002, fundamentado na pretensa comprovação de que o contribuinte resultara de desmembramento de pessoa jurídica, em afronta ao disposto no inciso XVII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

A ação que culminou com a exclusão em comento teve origem em Representação Administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio de sua gerência executiva em Maringá / PR. A referida representação foi instruída com os documentos de fls. 11/108.

Cientificada do feito em 17/12/2008 (fl.137), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fl. 152/180), na qual alegou:

- que tem por objeto social indústria e facção de artigos de vestuário;
- que sua exclusão foi motivada pelo fato de a autoridade fiscal ter entendido que resultara do desmembramento da empresa Cheina Indústria de Confecções Ltda. (“Cheina”), de um lado, e da sucessão da empresa G-4 Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (G-4), de outro;
- que os fatos não ocorreram da forma como sustentado pelo Fisco;
- que a empresa G-4, fundada em 10/10/1992, sob a denominação de Nabhan & Cia Ltda, possuiu personalidade distinta da empresa Cheina, e a única ligação existente entre ambas é que a empresa G-4 industrializava, por encomenda, para a Cheina;
- que a empresa G-4 funcionou até 16/12/2001, quando transferiu seus funcionários para a ora reclamante, que passou a utilizar o prédio antes ocupado pela empresa G-4;
- que as duas empresas lavraram termo de responsabilidade e a assunção de encargos trabalhistas, passivo social e adesão de empregados;

- que a sucessão de funcionários ocorreu apenas para fins trabalhistas, afastando-se qualquer assunção de obrigações tributárias e civis;

- que, desta forma, resta afastado o argumento de que é sucessora da G-4.

Sobre si mesma, alega que foi fundada em 10/07/2001, tendo por objeto social indústria e fabricação de artigos de vestuário para diversas empresas tomadoras de serviços;

- que negociou com a empresa G-4 e adquiriu seus maquinários e absorveu seu quadro funcional a partir de 16/12/2001;

- que não é oriunda do desmembramento da empresa Cheina, nem sucessora da G-4.

Adentrando ao mérito, alega não existir prova material contra si de assunção de responsabilidade trabalhista. Algumas alterações do contrato social das duas empresas não seriam suficientes, no mais, para comprovar os fatos que originaram sua exclusão do Simples. O parecer que deu suporte à edição do ato está baseado em indícios e presunções, devendo ser declarada a nulidade do ato atacado.

Transcreve manifestações doutrinárias e jurisprudenciais e pede a aplicação do disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Na sequência, alega ter havido erro formal na lavratura do Ato Declaratório, por incompatibilidade entre o motivo e a motivação, posto que a autoridade fiscal, ao reelaborar a representação, além de "construir" a figura da sucessão, fundamentou, ainda, que um dos sócios da G-4 participava com mais de 10% do capital social de outras empresas. Contudo, o ADE foi emitido, apenas, com base na suposta sucessão, fato alheio à ora impugnante.

Sustenta que o ato contém vícios formais, devendo, pois, ser anulado.

Contesta a tese de que ocorreu desmembramento de empresas e transcreve o conceito estabelecido pela Receita Federal; faz uma análise pormenorizada da pergunta nº 125, constante do site da Receita, e busca aplicá-la ao caso em concreto; ao final, reafirma que não ocorreu nenhum desmembramento, nem sucessão tributária. Mais uma vez, lança mão de manifestações administrativas para ilustrar os requisitos necessários para caracterizar a sucessão entre empresas.

Ao final, pede a nulidade do ADE por ter sido emitido com base em meras presunções, bem como tendo em vista o vício formal caracterizado pela incompatibilidade entre o motivo e a motivação, ou sua improcedência, uma vez que restou descaracterizado o desmembramento da empresa Cheina, bem como a sucessão em relação à empresa G-4.

Protesta por todos os meios de prova e requer que seja cientificado o patrono da causa. Juntou os documentos de fls. 181/199 e 202/385.

A 2ª TURMA – DRJ EM CURITIBA – PR, ao decidir a respeito da manifestação apresentada, houve por bem manter a exclusão da postulante junto ao Simples Federal, assim ementando suas conclusões:

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

*Ano-calendário: 2002*

*NULIDADE*

*O fato de a representação administrativa ter aprofundado suas pesquisas abrangendo outras hipóteses de vedação que não foram mencionadas no ato de exclusão não tem o condão de torná-lo nulo.*

*EXCLUSÃO DO SIMPLES.*

*É vedado optar pelo Simples empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, de conformidade com artigo 9º, inciso XVII da Lei 9317/96.*

*APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS.*

*Está precluso o direito de apresentação de novas provas desde a interposição da manifestação de inconformidade.”*

Cientificado da decisão em 26/03/2009 (fl. 392), apresentou o contribuinte, em 27/04/2009, recurso voluntário a este conselho, reiterando considerações similares àquelas apontadas em sede de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR, Relator:

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Versa a presente controvérsia a respeito da possibilidade de se enquadrar a operação de criação da recorrente como uma daquelas arroladas pelo artigo 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2012 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

15/03/2012 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 17/04/2012 por VALMAR FONSEC

A DE MENEZES

Impresso em 19/04/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA

“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;”

Os labores que redundaram na prolação do Ato Declaratório Executivo nº 56 (fl. 135), de 04 de dezembro de 2008, calcaram início em Representação Administrativa do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS.

Àquela época, como se explicou, a d. Auditoria Fiscal da Previdência Social da Gerência Administrativa de Maringá/PR declinou (fls. 04 e ss.), originalmente, o entendimento de que a exclusão da recorrente, perante o Simples Federal, decorreria dos fatos de: i) a postulante ter sido criada a partir de desmembramento da sociedade Cheina Indústria de Confeções Ltda. (“Cheina”); ii) a recorrente ter sucedido, para fins tributários e previdenciários, a sociedade G-4 Indústria e Comércio de Confeções Ltda. (“G-4”), mediante aquisição de seu estabelecimento industrial – inclusive com manutenção do quadro laboral – e preservação da exploração das atividades; e iii) a pessoa física de Chebli Mitre Abou Nabhan, sócio da G-4, ser detentor de mais de 10% dos títulos representativos do capital social de outras sociedades.

A despeito da ereção destas 03 (três) alegadas circunstâncias, a prolação do ADE em debate desconsiderou a justificativa referente ao item iii), acima explicitado. Logo, cuidaremos apenas da aventada criação da postulante por meio de operação societária de cisão ou de desmembramento em geral, banda uma, e da aduzida sucessão de outra sociedade, banda outra.

Antes disso, contudo, é essencial pisar que o fato de a Representação Administrativa ser mais ampla que a fundamentação do Ato Declaratório Executivo não importa em nulidade. Aquela peça, afinal, apenas informa esta – que, por sua vez, é quem enuncia a efetiva justificação do ato de exclusão. Noutro vernáculo, ainda que as investigações perpetradas enunciem conclusões variadas, o motivo determinante da exclusão, a ser levado em consideração, é somente aquele incrustado no ADE.

Pois bem.

Primeiramente, essencial é estudar se a constituição da recorrente se deu, de fato, por meio de desmembramento (cisão) da Cheina.

A circunstância em tela é mencionada, ao longo de todo o trabalho fiscal, apenas *en passant*, sem que a ela se dediquem quaisquer elementos de prova. Assim é porquanto nenhum dos elementos documentais carreados aos autos evidencia esta pretensa operação societária. Sequer informa a representante previdenciária os indícios que a levaram a concluir nesse sentido, para fins de proposição do desenquadramento debatido.

Ora, para caracterizar a cisão da Cheina (ou qualquer ajuste análogo), deveria o Fisco trazer à baila os instrumentos sociais correlatos, preceituados pela legislação comercial

(em especial, o Protocolo e a Justificativa de Cisão Parcial, os Laudos de Avaliação e as respectivas alterações de contrato social).

Eventualmente, acaso quisesse demonstrar a realização de desdobramento irregular ou informal, doutro lado, caberia a ele coletar indícios fáticos capazes de denotar a origem cindida da peticionária, operada à margem dos registros mercantis.

Nada disso está posto nos autos. Logo, de forma similar ao que ocorreu no seio do acórdão recorrido, cinjo a justificação do ADE infirmado ao debate da pretensa sucessão da G-4 pela recorrente, para fins de averiguar se tal circunstância se enquadra, ou não, na hipótese obstaculizadora do artigo 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96.

Sobre este ponto, creio estar bem delineada a responsabilidade por sucessão da recorrente, naquilo que se reporta às esferas previdenciária e tributária.

De fato, é de clareza solar o fato de a peticionária responder pelos encargos trabalhistas e securitários iminentes ao quadro funcional da G-4, por ela avocado. Tanto é assim que a primeira, em nenhum momento, tenta deslegitimar o Termo de Responsabilidade e Assunção de Encargos Trabalhistas, Passivo Social e Adesão de Empregados de fls. 32 e ss., por ela firmado.

No que toca à responsabilidade tributária por sucessão, doutra banda, parece evidente que a recorrente, ao adquirir os direitos materiais e imateriais ínsitos ao estabelecimento industrial da G-4, colocou-se sob os efeitos do artigo 133 do CTN. Não há dúvidas de que a recorrente, em princípio, assumiu os passivos tributários vinculados à empresa da sucedida, para todos os fins de direito.

Tais considerações, todavia, não me parecem ter nenhum reflexo na discussão pertinente à exclusão da postulante junto ao Simples Federal.

O cânone esculpido pelo acima citado artigo 9º, inciso XVII, da Lei nº 9.317/96 versa, exclusivamente, sobre o impedimento de adesão ao Simples de sociedades que sejam criadas por meio de operações societárias de cisão ou assemelhadas, segundo as quais há versão patrimonial de uma sociedade em prol de outra, com assunção de ativos e passivos definidos *a priori*.

Veja-se que este não é o caso. Embora sucessora tributária da G-4, a recorrente foi constituída autonomamente. Sua personalidade jurídica não é decorrência de outra, à conta de desdobramento.

O dispositivo legal em análise, insta ressaltar, busca evitar que pessoas jurídicas de porte econômico elevado, incapazes de gozar das benesses da sistemática simplificada, cindam-se em variadas sociedades, para que cada uma delas se enquadrasse, isoladamente, no regime favorecido.

Sucessão tributária isto não é. Não decorre ela, necessariamente, de reestruturação societária. Uma vez que nenhum dos documentos juntados aos autos fez crer que a recorrente se originara de desmembramento da G-4, parece evidente que não se aperfeiçoou a hipótese excludente aduzida pela Fazenda.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para fins de cancelar o Ato Declaratório Executivo nº 56, de 04 de dezembro de 2008.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2011

*(assinado digitalmente)*

VALMAR FONSECA DE MENEZES

Presidente

*(assinado digitalmente)*

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

Relator