



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

Processo nº 11444.000211/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-00.625 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de novembro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente MECBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

EXCLUSÃO.

Não podem optar ou permanecer no sistema simplificado as pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Marcelo Baeta Ippolito (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz e João Carlos de Lima Junior (ausente justificadamente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Por bem descrever a controvérsia sob apreciação, tomo de empréstimo os seguintes trechos do relatório contido da decisão de primeiro grau:

O contribuinte acima identificado foi excluído do SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/MRA nº 45/2007, com efeitos a partir de 01/01/2004, tendo o referido ato por fundamento o art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/96 (pessoa jurídica resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica).

2. Na representação administrativa (fls. 01-02) elaborada pela Delegacia da Receita Previdenciária de Bauru, foi relatado que as empresas MECBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (doravante apenas "MECBRASIL" e CROMODINÂMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (doravante apenas "CROMODINÂMICA") formam um único grupo econômico, resultado de uma cisão da primeira. No quadro societário da MECBRASIL, constituída desde 10/03/1983, figuram os seguintes sócios: Adonay Anthony Evans (50% das quotas); Edson Patrocínio (50% das quotas).

2.1. Em 12/06/2000, foi constituída a empresa CROMODINÂMICA, figurando no quadro societário os seguintes sócios: Adonay Anthony Evans (90% das quotas); Anthony Lawrence Evans (10% das quotas). Posteriormente, a partir de 10/06/2002, os sócios originários retiraram-se da sociedade, que passou a ser integrada pelos seguintes sócios: Ava Ann Evans (90% das quotas); Maximilian Alexander Evans (10% das quotas). O senhor Adonay Anthony Evans é sócio gerente da MECBRASIL e procurador, com amplos poderes para gerir e administrar, da CROMODINÂMICA.

2.2. Em diligência realizada junto à sede da CROMODINÂMICA, na Av. Brigadeiro Eduardo Gomes, 2.772, Marília/SP, constatou a autoridade que se trata de amplo salão, sem qualquer maquinário ou estoque, onde se encontrava apenas a empregada Simone Yakie Onodera, que desenvolve funções administrativas. Por outro lado, nas dependências da sede da MECBRASIL, situada na Av. Fundação Shunji Nishimura, 500, Pompéia/SP, constatou a autoridade que estavam trabalhando os empregados registrados na empresa CROMODINÂMICA. Para justificar tal fato, foi apresentado contrato particular de locação de máquinas e equipamentos, firmado pelas empresas em 01/02/2003, apresentado tal contrato as seguintes características: a) não foi registrado, não há reconhecimento de firma e não constam testemunhas; b) o prazo do contrato (01/02/2003 a 01/01/2006) pode ser renovado expressa ou tacitamente; c) o valor da hora-máquina é de R\$ 8,00, a ser pago até o dia 10 de cada mês.

2.3. Quando de sua constituição, o endereço da CROMODINÂMICA era o mesmo que o da MECBRASIL, havendo coincidência também de objeto social. Nas dependências da MECBRASIL há publicidade da empresa CROMODINÂMICA, inclusive com afixação de cartazes. Há,

además, uma página na internet nas quais as empresas MECBRASIL e CROMODINÂMICA se confundem, constando logotipo com as inscrições "MEC" e "CROMODINÂMICA". Além disso, a despeito de sua sede situar-se formalmente em Marília/SP, a maior parte dos empregados da CROMODINÂMICA reside nas cidades de Pompéia e Quintana.

2.4. De acordo com o Livro Registro de Saídas, a empresa CROMODINÂMICA auferiu receitas antes mesmo de possuir empregados, fato este que só ocorreu em fevereiro de 2003. Mesmo após fevereiro de 2003, quando os serviços estavam sendo executados por empregados da CROMODINÂMICA, na vigência do contrato de locação de equipamentos, a MECBRASIL continuou a ter faturamento.

3. Inconformado com sua exclusão do SIMPLES, o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 77-89, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. A MECBRASIL dedica-se ao ramo metalúrgico, tendo como principal atividade a montagem de máquinas para laticínios. Já a CROMODINÂMICA atua na industrialização (montagem), comércio (venda) e prestação de serviços de assistência técnica em máquinas em geral, dentre as quais envasadoras, trituradores, sorveterias etc, encontrando-se ativa desde junho de 2000.

3.2. As duas empresas não formam um grupo econômico. O senhor Adonay Evans e o senhor Edson Patrocínio compunham o quadro societário da MECBRASIL quando o primeiro, juntamente com seu filho, o senhor Anthony Lawrence Evans, constituíram a CROMODINÂMICA, sem nenhum tipo de participação do senhor Edson Patrocínio e sem ligação com a MECBRASIL. A sede da CROMODINÂMICA foi inicialmente constituída em terreno ao lado da MECBRASIL, tendo em vista o grande espaço ocioso no terreno onde esta se localizava. Porém, tendo em vista que a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo não aceitou a instalação da empresa neste local, fazendo exigências muito onerosas, optou-se por contratar, mediante arrendamento, máquinas e equipamentos da MECBRASIL para realizar serviços técnicos com o pagamento de hora-máquina, transferindo a sede da CROMODINÂMICA para Marília/SP. A CROMODINÂMICA efetuou inúmeros pagamentos à MECBRASIL pela industrialização, inclusive com emissão de notas fiscais.

3.3. O senhor Adonay Anthony Evans deixou o quadro social da CROMODINÂMICA e passou a atuar como procurador da empresa em face da pouca experiência dos atuais sócios, de modo que o senhor Adonay atua mais como um consultor do que propriamente como um gerente. Além disso, os cartazes com o logotipo da CROMODINÂMICA no interior da MECBRASIL encontram-se ali depositados e esquecidos desde que aquela se mudou para Marília/SP, quase como peças de decoração, sem qualquer conotação comercial.

3.4. As duas empresas têm empregados distintos, faturamento próprio e administrações separadas. O senhor Adonay Anthony Evans atua mais na qualidade de pai, fiscalizador dos atos dos filhos e muito menos como gerente. Ademais, as sedes das empresas estão localizadas em cidades distintas.

3.5. As evidências apresentadas não corroboram a conclusão de que teria havido cisão da MECBRASIL, com o surgimento da CROMODINÂMICA. As empresas são constituídas por bens corpóreos e incorpóreos. Pode uma empresa sobreviver sem bens corpóreos, mas isto já não é possível sem bens incorpóreos, tais como marca, nome comercial, clientes etc. Daí a conclusão no sentido de que pode uma empresa terceirizar a produção e até mesmo locar seus equipamentos para que outra empresa realize esta tarefa. Portanto, não há motivo para que a autoridade responsável pelas diligências junto à MECBRASIL tenha considerado precário o contrato por esta celebrado como a CROMODINÂMICA. Nos termos do art. 594 do Código Civil, toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

3.6. O Código Tributário Nacional, como lei complementar, sobrepõe-se às leis ordinárias e instruções normativas invocadas no parecer da autoridade fiscal. Na hipótese de que trata os autos, as circunstâncias descritas pela autoridade, que sequer certificou a data de início do suposto grupo econômico ou da cisão da MECBRASIL, evidenciam a inexistência de qualquer intenção ou dolo direto em fraudar o Fisco, sendo descabida a atribuição de responsabilidade objetiva ao contribuinte. Nos termos do art. 112, II, do CTN, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

3.7. Por fim, pede o contribuinte que seja revogado o ato declaratório de exclusão, admitindo-se sua permanência no SIMPLES.

Examinadas as razões expostas pela interessada, a DRJ de origem decidiu pela manutenção da exclusão (fls. 166/171).

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário pedindo, ao final, a reforma da decisão de primeira instância, sob os mesmos argumentos aduzidos na manifestação de inconformidade (fls. 174/186).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Exclusão do Simples Federal

Segundo a autoridade fiscal, a ora recorrente cindiu-se parcialmente, vertendo parte de suas operações à empresa Cromodinâmica Indústria e Comércio Ltda., daí porque não poderia permanecer no Simples, a teor do disposto no art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996, que assim estabelece:

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;

(...)

Apesar de não ter havido cisão formal da pessoa jurídica, o auditor concluiu que houve cisão de fato, tendo em vista o seguinte:

- a) o Sr. Adonay Anthony Evans, sócio gerente da contribuinte, é também procurador da Cromodinâmica, possuindo amplos poderes para administrá-la;
- b) na sede da Cromodinâmica, em Marília – SP, não há maquinário ou estoque, mas somente um salão onde trabalha uma funcionária com funções meramente administrativas;
- c) os empregados contratados pela Cromodinâmica exerciam suas funções na sede da contribuinte, localizada em Pompéia – SP;
- d) há coincidência de objeto social entre a contribuinte e a Cromodinâmica;
- e) há publicidade da Cromodinâmica na sede da contribuinte, bem como em um sítio na internet onde as empresas se confundem;
- f) a despeito de estar sediada em Marília, a maioria dos funcionários da Cromodinâmica residem em Pompéia e Quintana;
- g) a Cromodinâmica auferiu receitas mesmo antes de contratar funcionários.

Pois bem, os fatos acima apontados, nenhum deles negados pela recorrente, seriam insuficientes à conclusão a que chegou a autoridade fiscal acaso fossem tomados isoladamente. No entanto, tomados em seu conjunto, permitem concluir, sem sombra de dúvida, que a contribuinte pretendeu desmembrar-se, seja para não se sujeitar aos percentuais mais elevados de incidência Simples (art. 5º da Lei nº 9.317/96), seja para não ultrapassar o limite de receita (art. 9º, II, da Lei nº 9.317/96).

Os argumentos opostos pela defesa intentam rebater individualmente as alegações do Fisco, mas revelam-se incapazes a fazer frente ao conjunto dos fatos. Em especial, não há uma única linha que explique a razão pela qual, em sua página na internet, há os nomes Mec e Cromodinâmica em uma única logomarca (fls. 62/63).

Processo nº 11444.000211/2007-24
Acórdão n.º **1201-00.625**

S1-C2T1
Fl. 196

Quanto ao pedido para aplicação do disposto no art. 112 do CTN, não é possível atendê-lo, uma vez que, no caso, não há dúvida sobre a interpretação a que deve ser emprestada ao art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996.

3) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto