



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11516.000043/2005-14
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-006.396 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente MORGAN & ALBERTON COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

EXCLUSÃO. PESSOA JURÍDICA RESULTANTE DE DESMEMBRAMENTO. CONTEXTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático e legislativo distinto, concernente à exclusão de pessoa jurídica remanescente de desmembramento de atividade vedada para opção pelo Simples Federal, e não de exclusão de pessoa jurídica resultante de desmembramento de optante pelo Simples Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto (relator) que votou pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz

Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimarães Fonseca, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com amparo no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Afirma a recorrente que a 2ª Turma Extraordinária da 1ª Seção do CARF, ao prolar o acórdão nº 1002-001.702, emprestou à legislação tributária interpretação distinta daquela acolhida por outro colegiado do CARF, do extinto Conselho de Contribuintes ou da própria Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF.

O acórdão recorrido restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2006

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. DESMEMBRAMENTO DA PESSOA JURÍDICA.

Demonstrado nos autos que a pessoa jurídica resultou do desmembramento de uma outra pessoa jurídica, há que ser mantida a exclusão ao regime simplificado por se tratar de vedação legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

A i. Presidência da Primeira Seção do CARF admitiu o Especial nos seguintes termos:

O recurso especial foi interposto antes de decorrido o prazo regimental de 15 (quinze) dias contados da ciência do acórdão recorrido, logo, é tempestivo. Ademais, foi interposto por parte legítima, qual seja, o próprio sujeito passivo, por meio de representante regularmente constituído.

Feito o relato, passo, a seguir, ao exame da presença dos demais pressupostos para admissibilidade do recurso especial, nos termos dos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Em relação à matéria ora sob exame, a recorrente afirma o seguinte, in verbis:

Com efeito, o acórdão recorrido – oriundo da 2ª Turma Extraordinária da Primeira Seção de Julgamento – negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pela parte, entendendo que ela seria resultante de

desmembramento, circunstância que legitimaria o ato de exclusão do Simples Federal, nos termos do art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996.

No caso, a parte, ora Recorrente, criada em 2004, supostamente seria um desmembramento da filial inscrita no CNPJ n. 78.271.327/0002-76 (MOTO PANTHER COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.), que teria se encerrado as suas atividades no mesmo ano. Extrai-se do acórdão recorrido: “este “Planejamento Tributário” concluiu pelo encerramento das atividades da filial sediada na Rua Leoberto Leal nº 51 e pela constituição de uma outra empresa que absorvesse as suas atividades. Daí que em 20 de janeiro de 2004, conforme documentos de fls. (21 a 24), foi constituída a empresa MORGAN & ALBERTON COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o no 06.086.160/0001-81, estabelecida à Rua Leoberto Leal, 180, Barreiros, São José/SC, tendo como objetivo social o comércio de peças e acessórios para motocicletas e reparação e manutenção de motocicletas”.

Para o julgador, a situação acima implicaria na **ocorrência de desmembramento**, o qual estava contemplado no **art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996** como vedação para a opção pelo Simples Federal, como se percebe:

Nos termos do artigo 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996, não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.

Embora a legislação não estabeleça uma definição jurídica a respeito do termo desmembramento, é possível encontrar algumas ideias gerais sobre o termo, tais como separação, divisão, parte menor que resulta de uma divisão, parte de um todo que foi dividido. Como se vê, a ideia de desmembramento está intimamente relacionada com a ideia de divisão.

Estabelecida essa premissa, analisando-se o presente caso concreto tem-se que o que aconteceu no caso foi um verdadeiro desmembramento.

Com efeito, como apurado pela própria Fiscalização, o sócio do contribuinte é funcionário de uma outra pessoa jurídica e, mais ainda, todos os funcionários do contribuinte são ex funcionários desta mesma pessoa jurídica.

Todos estes fatos foram constatados em sede de Fiscalização e se encontram muito bem delineados no acórdão recorrido, razão pela qual embora não seja possível falar em simulação, a legislação do Simples é clara ao vedar o simples desmembramento, o que de fato aconteceu no presente caso concreto.

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

A conclusão que consta na **ementa** do acórdão recorrido é a seguinte: ***“Demonstrado nos autos que a pessoa jurídica resultou do desmembramento de uma outra pessoa jurídica, há que ser mantida a exclusão ao regime simplificado por se tratar de vedação legal”.***

Caso semelhante foi decidido em sentido diferente por este Conselho. Por ocasião do **Acórdão n. 110200.652** – proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento – foi **dado provimento** ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte. A hipótese também tratava de exclusão de ofício do Simples Federal com base no **art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996**, que é **dispositivo** interpretado de maneira divergente. Registre-se que a decisão não foi objeto de qualquer reforma.

No referido paradigma, a pessoa jurídica **Sistema Educacional Intellectus Ltda**, criada em 1991, teria constituído, em **2001**, a pessoa jurídica **Sistema Educacional Intellectus Ltda I**. Extrai-se da decisão: *“a empresa Recorrente, fundada em 10/10/1991 e até o ano-calendário de 2001, tinha como objeto social a prestação de serviço de ensino (pré-escolar, 1o.e 2o. graus). Contudo, em 01/01/2001, constituiu a empresa Sistema Educacional Intellectus Ltda I, com finalidade de prestar serviço de ensino médio, separou as personalidades jurídicas das duas empresas”*.

Para o julgador, a situação não seria caso de desmembramento, mas sim de **empresa resultante de outra**, situação que não seria vedada pelo **art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996**. Tal impedimento só foi trazido pela **Lei Complementar n. 123/2006**, que passou a prever que não poderá optar pelo regime especial a pessoa jurídica resultante ou **remanescente** de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica. Veja-se um **trecho** da decisão:

No caso presente a análise se fará em torno da Lei n 9.317, de 1996, e suas alterações, por se referir a fato ocorrido no ano-calendário de 2001, ou seja, o desmembramento da atividade de ensino médio do Sistema Educacional Intellectus Ltda, para o Sistema Educacional Intellectus I Ltda, aconteceu naquele ano.

E esta legislação previu, que não cabia no sistema a pessoa jurídica resultante de cisão ou qualquer tipo de desmembramento. Todavia, o argumento de que por ser uma empresa “remanescente”, não estaria impedida de aderir ao Simples Federal, porquanto o inciso XVII do art. 9º. da Lei n 9.317, de 1996, só fala em resultante de cisão ou desmembramento, prospera, porque a Lei Complementar 123, de 14/12/2006, dispôs no seu artigo 3º.: "Art. 3º. (...) § 4º. Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta 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".

(...)

Veja-se que se trata **exatamente do mesmo caso**, notadamente:

- 1) Os contribuintes foram excluídos do Simples Federal, com fundamento no art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996, que trata do desmembramento.
- 2) Uma pessoa jurídica constituiu outra posteriormente, inclusive com assunção de funcionários, mas mantendo as suas personalidades jurídicas distintas.
- 3) A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a defesa, mantendo o ato de exclusão. O contribuinte, então, interpôs Recurso Voluntário dirigido ao CARF.

As conclusões, entretanto, foram opostas. Assim, enquanto o **acórdão recorrido** entendeu se tratar de **empresa desmembrada**, o acórdão paradigma consignou se tratar de **empresa remanescente**, situação que não seria vedada pelo **art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996**, vigente à época dos fatos.

(...)

Pois bem, pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que **a recorrente logrou êxito em demonstrar o questionamento da matéria objeto da divergência interpretativa ora sob exame**, uma vez que a Turma apreciou a questão, havendo decidido que a constituição do sujeito passivo é fruto do desmembramento de outra pessoa jurídica, qual seja, Moto Panther Comércio de Peças Ltda., daí porque não poderia ter optado por apurar e pagar seus tributos e contribuições com base nas regras do Simples Federal, nos termos do art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996.

A recorrente também logrou êxito em demonstrar a existência de divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e o acórdão indicado como paradigma, nº 1102-000.652.

Realmente, **embora tenha se debruçado sobre caso semelhante**, o acórdão paradigma interpretou o art. 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996 de forma divergente daquela adotada no acórdão recorrido, havendo concluído que somente com o advento da Lei Complementar nº 123/2006 é que a legislação passou a não permitir a opção pelo Simples de pessoa jurídica que seja "**remanescente**" de outra pessoa jurídica.

Por fim, é de se dizer que os demais pressupostos para admissibilidade do especial encontram-se presentes, senão vejamos:

- a) o colegiado que exarou o acórdão recorrido é distinto do colegiado que exarou o acórdão paradigma;
- b) o acórdão recorrido não adotou como fundamento nenhuma das súmulas do CARF, da CSRF ou do Conselho de Contribuintes expedidas até a data do presente despacho, no que concerne a divergência interpretativa sob exame;
- c) a recorrente anexou cópia do inteiro teor do acórdão paradigma;

d) o acórdão paradigma não foi exarado por qualquer das turmas extraordinárias de julgamento;

e) até a data do presente despacho, o acórdão paradigma não contraria: (i) súmula vinculante do STF; (ii) decisão definitiva do STF ou do STJ, exarada sob o rito dos recursos extraordinários ou especiais repetitivos; (iii) súmula ou resolução do Pleno do CARF; e (iv) decisão definitiva plenária do STF que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;

f) até a data do presente despacho, o acórdão paradigma não foi reformado na matéria que aproveita a recorrente.

Tendo em vista o exposto, e com base no que dispõem os arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, **OPINO** no sentido de que o recurso especial do sujeito passivo **seja admitido**.

No mérito, a Recorrente aduz que a **Lei n. 9.317/1996**, que regia o denominado **Simples Federal** e era **vigente à época dos fatos**, estipulava, em seu **art. 9º, inciso XVII**, que não poderá optar pelo regime a pessoa jurídica *“que seja **resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica**”*. A referida previsão foi **alterada significativamente** com o advento da Lei Complementar n. 123/2006 que, em seu art. 3º, § 4º, inciso IX, vedou a opção de pessoa jurídica *“**resultante ou REMANESCENTE de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica**”*.

A hipótese de **empresa remanescente** não era impeditiva para a opção e, por conseguinte, para a permanência no regime especial de tributação. Tal condição é justamente aquela desempenhada pela Recorrente. A parte foi constituída em **2004**, após o **encerramento das atividades** envolvendo a **filial inscrita no CNPJ n. 78.271.327/0002-76** (MOTO PANTHER COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.), tendo absorvido boa parte do seu **quadro de funcionários**.

A Recorrente, assim, não é resultante de um desmembramento da outra pessoa jurídica, mas sim uma **continuação**. Trata-se de **personalidades jurídicas completamente distintas**, possuindo CNPJ, nome, quadro societário, endereço e estrutura **próprias** e, sobretudo, **contabilidades diferentes**, estando ausente qualquer forma de confusão contábil que possa implicar no somatório das duas receitas brutas.

Tal circunstância, aliás, foi **reconhecida no próprio acórdão recorrido**, ao afirmar *“pela documentação acostada aos autos não se pode negar que o contribuinte possui **operação própria, sócios próprios, estabelecimento próprio e funcionários próprios**. Tampouco foi comprovada a **remessa de valores entre as empresas ou até mesmo entre os sócios, que as empresas realizam negócios entre si, possuem um único controle ou administração, ou ainda que compartilham custos ou operações**”*.

Intimada do especial, a i. PGFN adota como razões, a fundamentação apresentada pelo Acórdão n.º 1002-001.702.

É o relatório no que reputo essencial.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial do Contribuinte - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, acima transcrito, o Recurso Especial somente é cabível se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste E. Conselho.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

No caso concreto, a Recorrente demonstrou de forma criteriosa as divergências entre o acórdão recorrido e o paradigma, inclusive identificando com cores as semelhanças fáticas e jurídicas entre eles:

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Acórdão recorrido	Acórdão paradigma
<p>Discute-se nos autos o Ato Declaratório Executivo ("ADE") n.º 36/2006 (fls. 42 do e-processo), o qual formalizou a exclusão do contribuinte do Simples Federal, por ser supostamente resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento, consoante vedação do artigo 9.º, XVII, da Lei n.º 9.317/1996.</p> <p>A mencionada exclusão resultou da representação administrativa lavrada pelo INSS (fls. 2/7 do e-processo), na qual identificou-se o seguinte (fls. 4/5 do e-processo): Pelo que se pode observar, este "Planejamento Tributário" concluiu pelo encerramento das atividades da filial sediada na Rua Leoberto Leal n.º 51 e pela constituição de uma outra empresa que absorvesse as suas atividades. Daí que em 20 de janeiro de 2004, conforme documentos de fls. (21 a 24), foi constituída a empresa MORGAN & ALBERTON COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 06.086.160/0001-81, estabelecida à Rua Leoberto Leal, 180, Barreiros, São José/SC, tendo como objetivo social o comércio de peças e acessórios para motocicletas e reparação e manutenção de motocicletas e cujo quadro societário está assim constituído: DANIEL MORGAN DE SOUZA, brasileiro, solteiro, comerciante, residente e domiciliado à Rua Ana Georgina da Rosa, 120, Jardim dos Lordes, São José/SC, portador da CI n.º 3.521.748 e inscrito no CPF sob o n.º 058.277.239-75 e VALDEMIR ALBERTON DE SOUZA, brasileiro, casado, comerciante, residente e domiciliado à Rua Vitorino José Luiz, 205, Bloco 1, Apto 201, Forquilha, São José/SC, portador da CI n.º 1/C - 3.355.968 e inscrito no CPF sob o n.º 919.940.399-49 Os documentos anexos à presente Representação indicam que DANIEL MORGAN DE SOUZA é filho do Senhor DERCILIO MORGAN DE SOUZA e VALDEMIR ALBERTON DE SOUZA é irmão, que por sua vez é irmão do outro sócio proprietário da empresa MOTO PANTHER COMERCIO DE PEÇAS LTDA. Indicam ainda, fls. (25) que o senhor VALDEMIR ALBERTON DE SOUZA é empregado da</p>	<p>Trata-se de Exclusão do Simples, efetivada por intermédio do Ato Declaratório Executivo (ADE) no. 40, de 25 de setembro de 2007, com efeito a partir de 01/01/2002 (fls. 156/157), com base no inciso XVII do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, c/c o inciso XVI do art. 2.º da Instrução Normativa SRF n.º 608, de 2006, que proíbe a inclusão no regime simplificado às pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer forma de reorganização societária.</p> <p>O Representação Fiscal que inicia este processo descreve as causas da exclusão, informando que até 15/05/2000 a razão social da Contribuinte era "Colégio Albert Einstein", sendo alterada para Sistema Educacional Intellectus Ltda, que assumiu desde aquela data o ativo, o passivo e as obrigações da denominação anterior. Segundo o relatório do voto condutor do acórdão combatido: (...) ... a empresa Sistema Educacional Intellectus foi fundada em 10/10/1991 e tinha até o ano-calendário de 2001, como objeto social a prestação de serviço de ensino (pré-escolar, 1.º e 2.º graus), segundo Contrato Social. Em 01/01/2001, em face da Lei n.º 10.034, de 24 de outubro de 2000, que excluiu da vedação legal as atividades de educação infantil e ensino fundamental, alterou o contrato social excluindo a atividade vedada concernente ao ensino médio. Ato contínuo, constituiu a empresa Sistema Educacional Intellectus Ltda, em 01/01/2001, com o objetivo de prestar o serviço de ensino médio. A referida empresa funcionou até 19/01/2005, quando encerrou as suas atividades, conforme documentação anexa. As duas empresas acima referidas tinham o mesmo quadro societário — Carlos Alberto Monte Travassos e a sua esposa Noêmia Figueiredo Travassos — sendo que o Sr. Carlos Alberto era sócio administrador das duas empresas. Ademais, ambas empresas ocupavam o mesmo espaço físico; tinham a mesma administração; não existia definição funcional dos empregados das duas empresas, com exceção dos professores de ensino médio que eram registrados pela Intellectus I, indicando a ocorrência de desmembramento de atividades. Segundo a representação em tela, o desmembramento fica mais evidente ao se analisar as folhas de pagamentos, as RAIS e a GFIP das duas empresas: até o ano 2000 a</p>

<p>empresa MOTO PANTHER COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA desde 02/01/98 e se mantém nesta condição até hoje.</p> <p>De acordo com os documentos de fls. (26 a 29), foram rescindido os contratos de trabalhos dos empregados da filial 0002-76 e admitidos pela empresa MORGAN & ALBERTON COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.</p> <p>Embora a informação existente no Cadastro da Secretaria da Receita Federal de que a filial 0002-76 está com a sua situação cadastral "ativa regular", na prática esta informação não é verdadeira, pois este estabelecimento cessou suas atividades, tanto que no seu endereço está funcionando a FARMÁCIA LÍDER LTDA desde 14/06/04 fls. (30).</p> <p>A nosso ver, a relação de parentesco existente entre os sócios da empresa MORGAN & ALBERTON e os da empresa MOTO PANTHER, não tira dos primeiros a condição de pessoas interpostas prevista no Inciso IV do art. 14 da Lei nº 9317/96.</p> <p>Além do mais, os fatos comprovam que a empresa MORGAN & ALBERTON COMERCIO DE PEÇAS LTDA é resultante do desmembramento da empresa MOTO PANTHER COMERCIO DE PEÇAS LTDA.</p> <p>Em sessão de 14/06/2012, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis ("DRJ/FNS") julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte. Irrresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera os seus argumentos. É o relatório.</p> <p>Como visto pelo breve relato do caso, a discussão nos autos consiste em identificar se o contribuinte em questão realmente teria se originado a partir do desmembramento de alguma outra pessoa jurídica, o que seria vedado para ingresso e permanência no Simples Federal, consoante redação do <u>artigo 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996</u>, abaixo reproduzida:</p> <p>Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica: [...]</p> <p>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;</p> <p>Após identificar seis aspectos fáticos, a DRJ/FNS</p>	<p>empresa originária possuía 41 empregados e massa salarial de R\$ 165.559,000; já em 2001, o referido quantitativo diminuiu para 29 empregados e massa salarial para R\$ 109.146,00; tal diminuição corresponde à saída de 13 professores de ensino médio, anteriormente registrados e transferidos para a nova empresa.</p> <p>Em função dessas constatações, o autor da representação fiscal concluiu que houve desmembramento da PJ Sistema Educacional Intellectus Ltda, visando desonerar a da folha de pagamento da empresa desmembrada, que constitui fator de exclusão contido no inciso XVII do art. 92 da Lei nº 9.317, de 1996.</p> <p>Acórdão 1518.857 – 4a.Turma da DRJ/SDR, de 08/04/2009, indefere o pedido e está assim ementado: [...]</p> <p>Ciente em 26/05/2009, conforme fls.161, em 10/06/2009, interpõe o recurso voluntário de fls.163/172, onde, em síntese, inicia transcrevendo os argumentos do voto combatido, descrevendo-os em dez itens, para depois afirmar que esses fundamentos não se compaginariam com o bom direito. É o relatório.</p> <p>A decisão recorrida manteve o entendimento firmado no ADE 40/2007, de 25 de setembro de 2007, que excluiu a Recorrente do Simples, com efeito a partir de 01/01/2002 (fls. 156/157), com base no inciso <u>XVII do art. 9o. da Lei n 9.317, de 1996</u>, c/c o inciso XVI do art. 20 da Instrução Normativa SRF nº 0.608, de 2006, que proíbe a inclusão no regime simplificado as pessoas jurídicas resultantes de cisão ou qualquer forma de reorganização societária.</p> <p>A Representação Fiscal que inicia este processo aponta que a empresa Recorrente, fundada em 10/10/1991 e até o ano-calendário de 2001, tinha como objeto social a prestação de serviço de ensino (pré-escolar, 1o.e 2o. graus). Contudo, em 01/01/2001, constituiu a empresa Sistema Educacional Intellectus</p>
--	---

<p>concluiu que o contribuinte realmente resultaria de um desmembramento da pessoa jurídica Moto Panther Comércio de Peças Ltda, mediante negócio jurídico simulado, como se vê às fls. 93 do e-processo: [...]</p> <p>A análise de tais constatações em conjunto seria suficiente tanto para a demonstração do desmembramento da pessoa jurídica Moto Panther na pessoa jurídica Morgan & Alberton, como para demonstrar que o seu único objetivo seria segregar a receita bruta para fins de permanência no regime do Simples Federal.</p> <p>Nos termos do <u>artigo 9º, XVII, da Lei nº 9.317/1996</u>, não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.</p> <p>Embora a legislação não estabeleça uma definição jurídica a respeito do termo desmembramento, é possível encontrar algumas ideias gerais sobre o termo, tais como separação, divisão, parte menor que resulta de uma divisão, parte de um todo que foi dividido. Como se vê, a ideia de desmembramento está intimamente relacionada com a ideia de divisão.</p> <p>Estabelecida essa premissa, analisando-se o presente caso concreto tem-se que o que aconteceu no caso foi um verdadeiro desmembramento.</p> <p>Com efeito, como apurado pela própria Fiscalização, o sócio do contribuinte é funcionário de uma outra pessoa jurídica e, mais ainda, todos os funcionários do contribuinte são ex funcionários desta mesma pessoa jurídica.</p> <p>Todos estes fatos foram constatados em sede de Fiscalização e se encontram muito bem delineados no acórdão recorrido, razão pela qual embora não seja possível falar em simulação, a legislação do Simples é clara ao vedar o simples desmembramento, o que de fato aconteceu no presente caso concreto.</p> <p>Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso.</p>	<p>Ltda I, com finalidade de prestar serviço de ensino médio, separou as personalidades jurídicas das duas empresas.</p> <p>A acórdão vergastado negou provimento ao recurso sob argumento de que o comando do <u>inciso XVII do artigo 9o. da Lei 9317/1996</u>, vetaria a adesão da empresa ao Simples porque seria a empresa cindida.</p> <p>No caso presente a análise se fará em torno da Lei n 9.317, de 1996, e suas alterações, por se referir a fato ocorrido no ano-calendário de 2001, ou seja, o desmembramento da atividade de ensino médio do Sistema Educacional Intellectus Ltda, para o Sistema Educacional Intellectus I Ltda, aconteceu naquele ano.</p> <p>E esta legislação previu, que não cabia no sistema a pessoa jurídica resultante de cisão ou qualquer tipo de desmembramento. Todavia, o argumento de que por ser uma empresa "remanescente", não estaria impedida de aderir ao Simples Federal, porquanto o <u>inciso XVII do art. 9o.da Lei n 9.317, de 1996</u>, só fala em resultante de cisão ou desmembramento, prospera, porque a Lei Complementar 123, de 14/12/2006, dispôs no seu artigo 3o.:</p> <p>"Art. 3o. (...)</p> <p>§ 4o. Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:</p> <p>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".</p> <p>A Recorrente não agiu de má fé, realizou toda sua alteração contratual para se incluir no comando do artigo 1o. da Lei 10034/2000, visando economizar tributo, procedimento lícito amparado no instituto da elisão fiscal.</p> <p>Nesta ordem de juízos, DOU provimento ao recurso.</p>
---	---

Veja-se que se trata **exatamente do mesmo caso**, notadamente: 1) Os contribuintes foram excluídos do Simples Federal, com fundamento no art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996, que trata do desmembramento. 2) Uma pessoa jurídica constituiu outra posteriormente, inclusive com assunção de funcionários, mas mantendo as suas personalidades jurídicas distintas. 3) A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a defesa, mantendo o ato de exclusão. O contribuinte, então, interpôs Recurso Voluntário dirigido ao CARF.

A meu ver, portanto, demonstrada a divergência necessária a ensejar o especial.

Ante todo o exposto, entendo por CONHECER do Recurso Especial do contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial da Contribuinte. A maioria do Colegiado compreendeu que a divergência jurisprudencial não restou demonstrada.

A Contribuinte pretende reverter a negativa de provimento a seu recurso voluntário, firmada no Acórdão n.º 1002-001.702 que, em suas palavras, entendeu *que ela seria resultante de desmembramento, circunstância que legitimaria o ato de exclusão do Simples Federal, nos termos do art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996.*

Depois de discorrer sobre o *suposto* desmembramento da filial de Moto Panther Comércio de Peças Ltda, do qual decorreria a sua criação, a Contribuinte assevera que caso semelhante teria sido analisado no Acórdão n.º 1102-00.652, mas com provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, sob o entendimento de que *a situação não seria caso de desmembramento, mas sim de empresa resultante de outra, situação que não seria vedada pelo art. 9º, inciso XVII da Lei n. 9.317/1996, vez que tal impedimento só foi trazido pela Lei Complementar n. 123/2006, que passou a prever que não poderá optar pelo regime especial a pessoa jurídica resultante ou remanescente de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica.*

No exame de admissibilidade foi dado seguimento ao recurso especial sob as seguintes premissas:

Pois bem, pelo exame do acórdão recorrido é possível verificar que a recorrente logrou êxito em demonstrar o prequestionamento da matéria objeto da divergência interpretativa ora sob exame, uma vez que a Turma apreciou a questão, havendo decidido que a constituição do sujeito passivo é fruto do desmembramento de outra pessoa jurídica, qual seja, Moto Panther Comércio de Peças Ltda., daí porque não poderia ter optado por apurar e pagar seus tributos e contribuições com base nas regras do Simples Federal, nos termos do art. 9º, XVII, da Lei n.º 9.317/1996.

A recorrente também logrou êxito em demonstrar a existência de divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e o acórdão indicado como paradigma, n.º 1102-000.652.

Realmente, embora tenha se debruçado sobre caso semelhante, o acórdão paradigma interpretou o art. 9º, XVII, da Lei n.º 9.317/1996 de forma divergente daquela adotada no acórdão recorrido, havendo concluído que somente com o advento da Lei Complementar n.º 123/2006 é que a legislação passou a não permitir a opção pelo Simples de pessoa jurídica que seja "remanescente" de outra pessoa jurídica.

Veja-se que, embora anotando que o recorrido conclui que o *sujeito passivo é fruto do desmembramento de outra pessoa jurídica*, reconheceu-se a divergência jurisprudencial em face de paradigma no qual se decidiu *que somente com o advento da Lei Complementar n.º 123/2006 é que a legislação passou a não permitir a opção pelo Simples de pessoa jurídica que seja "remanescente" de outra pessoa jurídica.*

Ocorre que o fato de o sujeito passivo excluído do Simples Federal, no paradigma, ter sido a pessoa jurídica originalmente existente, da qual teria sido destacada atividade para seu

exercício sob outra pessoa jurídica, foi determinante para a interpretação da legislação tributária favorável ao excluído, naquele caso.

Como se vê do relatório do paradigma, a exclusão teve por objeto o sujeito passivo “Colégio Albert Einstein”, posteriormente denominado “Sistema Educacional Intellectus Ltda”, e que, constituído em 10/10/1991, excluiu de suas atividades o ensino médio em 01/01/2001, ao mesmo tempo em que “Sistema Educacional Intellectus I Ltda” foi constituída para exercício desta atividade. O desmembramento desta atividade foi motivo da exclusão do Simples Federal da pessoa jurídica **remanescente** do desmembramento - “Sistema Educacional Intellectus Ltda” - e o outro Colegiado do CARF entendeu que esta situação não se enquadraria na vedação legal porque:

A acórdão vergastado negou provimento ao recurso sob argumento de que o comando do inciso XVII do artigo 9º. da Lei 9317/1996, vetaria a adesão da empresa ao Simples porque seria a empresa cindida.

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

No caso presente a análise se fará em torno da Lei n 9.317, de 1996, e suas alterações, por se referir a fato ocorrido no ano-calendário de 2001, ou seja, o desmembramento da atividade de ensino médio do Sistema Educacional Intellectus Ltda, para o Sistema Educacional Intellectus I Ltda, aconteceu naquele ano.

E esta legislação previu, que não cabia no sistema a pessoa jurídica resultante de cisão ou qualquer tipo de desmembramento. Todavia, o argumento de que por ser uma empresa “remanescente”, não estaria impedida de aderir ao Simples Federal, porquanto o inciso XVII do art. 9º. da Lei n 9.317, de 1996, só fala em resultante de cisão ou desmembramento, prospera, porque a Lei Complementar 123, de 14/12/2006, dispôs no seu artigo 3º.:

"Art. 3º.

(...)

§ 4º. Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta 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" ..

Note-se que mesmo se aplicável o dispositivo, mesmo assim a Recorrente nele não se incluiria porque o sua divisão ocorreu há mais de cinco anos da edição da Lei. Esta, não traz palavras inúteis. Da mesma forma que não se pode excetuar o que ela determina, também não é lícito incluir proibição que dela não consta.

A Recorrente não agiu de má fé, realizou toda sua alteração contratual para se incluir no comando do artigo 1º. da Lei 10034/2000, visando economizar tributo, procedimento lícito amparado no instituto da elisão fiscal.

Remanescente, assim, é a pessoa jurídica originalmente existente, da qual é destacada alguma parcela para constituição de outra pessoa jurídica.

No referido paradigma, portanto, não foi analisada a circunstância fática de a pessoa jurídica optante pelo Simples Federal ser resultante de desmembramento, ou seja, constituída mediante destaque de alguma parcela de outra pessoa jurídica – no caso “Sistema Educacional Intellectus I Ltda” – e, ademais, o procedimento avaliado teve em conta a repercussão específica do art. 1º da Lei nº 10.034/2000 que permitiu às instituições de ensino optarem pelo Simples Federal desde que prestassem serviços apenas de educação infantil e

ensino fundamental, motivo da exclusão das atividades de ensino médio e seu desmembramento para outra pessoa jurídica **não optante** pelo Simples Federal.

No presente caso, o Colegiado *a quo* entendeu que não houve simulação, mas afirmou caracterizado o desmembramento, e que a Contribuinte seria **resultante** deste desmembramento, vez que *o sócio do contribuinte é funcionário de uma outra pessoa jurídica e, mais ainda, todos os funcionários do contribuinte são ex funcionários desta mesma pessoa jurídica*, no caso, Moto Panther Comércio de Peças Ltda, **também optante** pelo Simples Federal, e cujo faturamento passou a exceder o limite para permanência nesta sistemática de recolhimento. Moto Panther Comércio de Peças Ltda, portanto, é a pessoa jurídica remanescente do desmembramento que originou a Contribuinte, mas a exclusão em debate não recaiu sobre ela, e sim sobre a resultante deste desmembramento: Morgan & Alberton Comércio de Peças Ltda.

Assim, tem razão a Contribuinte quando assevera que o fundamento para exclusão do Simples Federal em ambos os casos foi o mesmo: o art. 9º, inciso XVII da Lei nº 9.317/96, e que em ambos os casos *uma pessoa jurídica constituiu outra posteriormente, inclusive com assunção de funcionários, mas mantendo as suas personalidades jurídicas distintas*. Contudo, no paradigma a exclusão recaiu sobre a empresa **remanescente**, enquanto no recorrido a exclusão tem em conta a empresa **resultante** do desmembramento, e esta distinção é determinante para a decisão acerca da aplicabilidade do dispositivo legal indicado, que veda a opção pelo Simples Federal por pessoa jurídica *que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica*, e sugere a interpretação de que a vedação não alcançaria a pessoa jurídica **remanescente** de desmembramento ou cisão.

Em tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

A confirmar que a irresignação da Contribuinte não reside na interpretação do dispositivo legal em referência, basta ver que seus argumentos de mérito foram desenvolvidos no

sentido de infirmar sua condição de *resultante de um desmembramento* e ver-se reconhecida como *uma continuação*, porque a pessoa jurídica original não teria se dividido em duas, vez que existentes *personalidades jurídicas completamente distintas, possuindo CNPJ, nome, quadro societário, endereço e estrutura próprias e, sobretudo, contabilidades diferentes, estando ausente qualquer forma de confusão contábil que possa implicar no somatório das duas receitas brutas*. Ao final, sem qualquer construção argumentativa complementar, transpõe sua condição de *continuação* para *pessoa jurídica remanescente*, apenas para pedir o afastamento da vedação legal prevista para aqueles *resultantes* de desmembramento ou cisão.

Firmado no acórdão recorrido que a Contribuinte é resultante de desmembramento, não há divergência jurisprudencial em face do paradigma que afastou a aplicação do art. 9º, inciso XVII da Lei nº 9.317/96 na hipótese de pessoa jurídica optante remanescente de desmembramento.

Estas as razões, portanto, para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Redatora designada.