



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

Processo nº 10630.000037/2004-15
Recurso nº 141.260 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.321 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria SIMPLES. SEM CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM LITÍGIO
Recorrente TELHA E TIJOLO LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR-BA

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

Ano-calendário: 2002

OPÇÃO PELO SIMPLES. Cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica - impossibilidade.

Recurso Voluntário Negado.

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.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Thiago D' Ávila Melo Fernandes, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, transcrevo parte do relatado na Representação Administrativa encaminhada à DRF/Governador Valadares (MG) pela fiscalização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS):

A presente lide inicia-se com a Representação Administrativa encaminhada à DRF/Governador Valadares (MG) através da fiscalização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), na qual foi constatada pelo Auditor Fiscal da Previdência Social situação impeditiva, em tese, da permanência no Simples, pois detectado que em 23/03/99 foi firmado Pacto de Cisão Parcial da empresa fiscalizada com a correspondente criação de quatro novas empresas:

- Telhas Ibituruna Ltda
- Tijolos Ibituruna Ltda
- Pré-Fabricados Ibituruna Ltda
- Lajota Ibituruna Ltda

(docs. Fls. 08/22)

A empresa TELHA E TIJOLO Ltda (recorrente) teve seu contrato social firmado em 22/03/99 (fl. 24/27) Em 01/12/99, através de alteração contratual (fl.32) incorporou a empresa PREFABRICADOS Ibituruna Ltda.

A Lei 9.317/96 assim dispoe:

"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. (g.n.)

Como assinala o AFPS, a incorporadora absorveu empresa que não podia ser optante pelo Simples, por ser resultante de um processo de cisão.

Cabe então arguir se a situação aqui descrita subsume-se à vedação do inciso XVII citado.

Registre-se que ambas as empresas, incorporadora e incorporada, têm o mesmo endereço no CNPJ e mesmo objeto social.

A incorporadora foi criada um dia antes da cisão da Cerâmica Ibituruna Ltda; a incorporada jamais recolheu quaisquer tributos ou contribuição administrados pela Receita Federal do Brasil pois declarou-se inativa desde sua criação. Fato este indiciário que fora criada sem objetivos empresariais visando, tão somente, ser incorporada posteriormente.



Conclui a Representação Administrativa que houve, de fato, um desmembramento da empresa recorrente; o que a impede de permanecer no Simples.

Cumpre ressaltar, que da mesma forma as outras 03 (tres) novas empresas criadas pelo Pacto de Cisão foram incorporadas, a saber:

- 1) TK Produtos Ceramicos Ltda incorporou a pessoa jurídica Telhas Ibituruna Ltda;
- 2) Alvenaria Industrial Ltda incorporou a empresa Lajota Ibituruna Ltda;
- 3) Telha e Tijolo Ltda incorporou a empresa Pre-Fabricados Ibituruna Ltda.

É o Relatório.



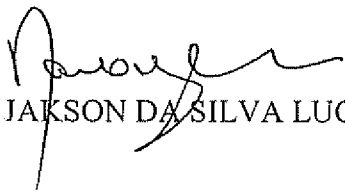
Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

O recurso ora apreciado é tempestivo e merece ser acolhido.

Analisando as peças processuais constata-se infração prescrita no inciso XVII, do artigo 9º da Lei 9.317/1996. O caso em si, não decorre de cisão, mas, sim de outra forma de desmembramento na qual utilizou-se, ardilosamente, de uma outra pessoa jurídica conforme detalhadamente relatado na representação que iniciou a exclusão em tela.

Restando provado nos autos a ocorrência de tal situação deve ser mantida a exclusão promovida pela DRF/Governador Valadares (MG) através do ADE n. 02, de 16/01/2004 (fl. 45), motivo pelo qual nego provimento ao recurso voluntário.



PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator



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

Processo nº 10580.003567/2006-10
Recurso nº 139.928 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.322 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria SIMPLES - SEM CT EM LITÍGIO
Recorrente JANUSA SILVA PINHO (CNPJ 00.991.325/0001-83)
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SALVADOR-BA

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

Ano-calendário: 2001, 2002

EXCLUSÃO. EFEITOS A PARTIR DE 01/03/2003. Exercício de Atividades Simultânea de Ensino Fundamental e de Transporte Escolar. Vedação Legal.

PENDÊNCIAS DA EMPRESA E/SÓCIO NA PGFN. Mantem-se a exclusão do Simples quando a pessoa jurídica não apresenta prova de regularidade fiscal junto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Recurso Voluntário negado.

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.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Thiago D'Ávila Melo Fernandes, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, transcrevo o relatório exarado no julgamento de primeiro grau, a saber:

“Em 18/04/2006 a contribuinte entrou com a petição de folha inicial, solicitando inclusão no Simples, por decisão administrativa, retroativa aos anos-calendário de 2001 e 2002, uma vez que já se encontrava formalmente inscrita no sistema a partir de 01/01/2003.

O pedido foi apreciado e acabou sendo indeferido pela DRJ/SDR, nos termos do Despacho Decisório/PARECER/SECAT nº 275/2006 (fls. 34/36), acusando que, embora a requerente tenha comprovado a sua intenção de aderir ao sistema, a Pessoa Jurídica (PJ) não se dedica exclusivamente às atividades discriminadas na Lei nº 10.034/2000, alterada pela Lei nº 10.684/2003, e possui débitos com inscrição em Dívida Ativa da União (DAU/PGFN).

Ademais, considerando que a PJ se encontrava formalmente inscrita no Simples a partir de 01/01/2003, lavrou a Representação DRF/SECAT nº 081/2006 (fls. 38/39), requerendo a exclusão de ofício do sistema pelos motivos acima mencionados, evento que se consumou por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 002, de 14 de agosto de 2006 (fl. 40), com base nas seguintes situações excludentes: (1) exercício de atividade econômica vedada: 8012-8/00 Educação Fundamental. E também prestação de serviço de transporte escolar e; (2) Débitos inscritos em DAU/PGFN.

Em 18/08/2006 a requerente tomou ciência do indeferimento do pedido de inclusão retroativa aos anos-calendário de 2001 e 2002, mediante o Parecer/SECAT nº 275/2006, e da exclusão de ofício a partir de 01/03/2003, mediante o ADE/DRF/SDR nº 002/2006 (vide AR à fl. 41).

Em 28/08/2006 a requerente interpôs manifestação de inconformidade reiterando o pedido de inclusão retroativa aos anos-calendário de 2001 e 2002, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo nº 16/2002, e tratando de questões que alcançam o ADE nº 002/2006, conforme resumo a seguir:

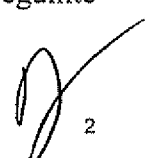
- em relação ao débito na DAU/PGFN a sua inscrição foi procedida em data

posterior aos anos-calendário de 2001 e 2002;

- em relação ao exercício simultâneo das atividades de ensino fundamental e de prestação de serviço de transporte escolar, não haveria vedação, pois a pergunta e resposta nº 147 encontrada na página da SRF deixa implícito que as pessoas jurídicas podem exercer diversas atividades e ser optante do Simples, desde que nenhuma delas seja impeditiva;

- por outro lado, a pergunta e resposta nº 153, referente a pessoas jurídicas que exercem atividade de creche juntamente com ensino fundamental, deixa claro que é possível a prática dessas duas atividades e continuar exercendo a opção pelo Simples, dando exemplo, inclusive, de como calcular o imposto devido para cada atividade;

- salienta que, na mesma pergunta, há o exemplo de nº 2, com a seguinte redação:



"Considere o mesmo caso do exemplo anterior levando em conta que houve também uma receita de R\$ 1.000,00 referente à elaboração de material didático. Ressalte-se que a atividade de creche e de ensino, fundamental devem ser exclusivas para que a PJ possa optar pelo Simples. A PJ em questão deve ser capaz de provar que a elaboração desse material didático é inerente às atividades de creche e/ou ensino fundamental"; logo, uma vez que a atividade de elaboração e/ou venda de materiais didáticos mencionada acima é específica de empresas gráfica ou livraria, entende a requerente que este é um caso semelhante ao de empresa que exerce, além das atividades de creche, pré-escola, e também a de transporte escolar de seus alunos.

Com base em todo o exposto, pede a revisão do Ato Administrativo."

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

O recurso ora apreciado é tempestivo (fls.51/54), e merece ser acolhido.

Na peça recursal a recorrente se insurge, tão somente, com relação a exclusão do Simples, a partir de 01/03/2003, motivada pelo exercício simultâneo das atividades de ensino fundamental e de transporte escolar, oportunidade em que reitera as argumentações anteriores nas quais cita as questões 147 e 153 do “Perguntas e Respostas do Simples” disponíveis no sítio da Receita Federal. Nada se opõe com relação aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União motivo, também, da exclusão em referencia.

Pois bem, com a edição da Lei 10.034, de 24 de outubro de 2.000, foram retiradas da vedação as atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, transcrevo a seguir seu artigo 1º. com a redação dada pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2.003:

Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 90 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 as pessoas jurídicas que se dediquem **exclusivamente** às seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (negritei)

I — creches e pré-escolas; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

II — estabelecimentos de ensino fundamental; (Redação dada pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

(...)

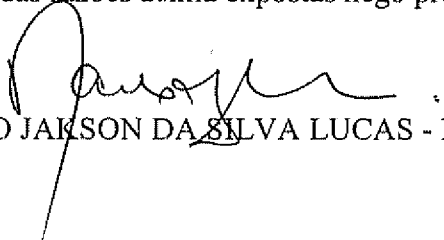
De se observar que o dispositivo legal acima se refere às pessoas jurídicas que se dedique exclusivamente à atividade de estabelecimento de ensino fundamental. Evidentemente que o serviço de transporte escolar, do qual se cobra preço destacado da mensalidade escolar para aqueles alunos que optam pelo respectivo serviço, não se confunde com os serviços inerentes à de ensino fundamental a despeito da manifestação contrária da requerente, amparada nas perguntas e respostas nº 147 e nº 153, divulgadas no sítio da SRF na Internet.

Da análise dos autos em epígrafe, resta claro que a recorrente além de não exercer atividade exclusiva de ensino fundamental, possui pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o que se impõe a vedação da Lei 10.034/2000 alterada pela Lei 10.684/2003, artigo 1º. e inciso XV do artigo 9º. da Lei 9.317/1996, impossibilitando, desta maneira, a sua manutenção na sistemática do Simples nos termos do ADE/DRF/SDR nº 002º. de 14/08/2006, a partir de 01/03/2003.



Concernente ao Recurso Voluntário interposto pela contribuinte não apresenta nenhuma referencia ou comprovação de inexistência de débitos colacionados nos autos, da empresa junto à PGFN, ou mesmo de sua exigibilidade suspensa.

Diante das razões acima expostas nego provimento ao recurso voluntário.


PAULO JACKSON DA SILVA LUCAS - Relator