



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

Processo n° 13433.720314/2012-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.136 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2016
Matéria EXCLUSÃO SIMPLES FEDERAL
Recorrente HOTEL THERMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

Não poderá optar pelo Simples Federal, a pessoa jurídica que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 9.317, de 1996.

SIMPLES FEDERAL E NACIONAL. EXCLUSÃO. EFEITOS.

Excluída dos regimes simplificados de pagamento de tributos federais, fica a pessoa jurídica sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.317, de 1996, e art. 32 da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator

Processo nº 13433.720314/2012-26
Acórdão n.º **1402-002.136**

S1-C4T2
Fl. 9.455

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo de Andrade Couto e Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Paulo Mateus Ciccone.

CÓPIA

Relatório

HOTEL THERMAS LTDA recorre a este Conselho em face do acórdão nº 11-41.314 proferido pela 4ª Turma da DRJ no Recife que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF).

Por bem retratar o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

O presente processo administrativo versa sobre o contencioso relativo à exclusão da contribuinte acima qualificada do regime simplificado de pagamento de tributos denominado Simples Federal, com efeitos a partir de 1/8/2000, por configurar-se a situação impeditiva prevista no art. 9º, XVII, da Lei n.º 9.317, de 1996.

2. *O ato excludente formalizou-se através do Despacho Decisório DRF/MOS n.º 382, de 2001 (fls. 1288/1296; ciência em 19/10/2011, conforme AR de fl. 1299), no qual estão consignadas, em síntese, as seguintes informações:*

2.1. *A empresa HOTEL THERMAS LTDA é optante do Simples Federal desde a sua constituição, que ocorreu em 10/7/2000. Antes, funcionava no seu endereço a HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA., CNPJ n.º 35.297.522/0001-81, antes denominada HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA, com CNAE n.º 5511 (estabelecimento hoteleiro com restaurante) até 06/10/2000, teve endereço, até 15/03/2004, na Av. Lauro Monte, 2001, Santo Antônio, Mossoró/RN (endereço do Restaurante Thermas Ltda.), onde, no ano-calendário de 2000, foi criado o HOTEL THERMAS LTDA;*

2.2. *Na mesma época em que foi criado o HOTEL THERMAS LTDA., também foi criado o RESTAURANTE THERMAS LTDA, CNPJ 03.926.341/0001-80, tendo como sócias Ana Carla Matoso Barbosa de Azevedo, CPF 022.587.474-14, e Taisa Matoso Barbosa, CPF 022.587.474-14, ambas filhas do casal Raimundo Correia Barbosa Filho e Riane Matoso Barbosa, sócios da HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. A Sra. Patrícia Matoso Barbosa, sócia do HOTEL THERMAS LTDA, também é filha do casal;*

2.3. *Verificou-se, no ano de 2000 (ano da criação das empresas HOTEL THERMAS LTDA e RESTAURANTE THERMAS LTDA), que a receita da HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA. alcançou o montante de R\$ 1,5 milhão. À época, o limite para ingresso no Simples Federal era R\$ 1,2 milhão;*

2.4. *Tanto o HOTEL THERMAS LTDA., quanto o RESTAURANTE THERMAS LTDA., com o desmembramento das atividades antes exploradas pela empresa HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA., passaram, isoladamente, a apresentar receita tributária inferior a R\$ 1,2 milhão, limite máximo permitido para ingresso no regime simplificado. O desmembramento das atividades da empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., com a criação das empresas RESTAURANTE THERMAS LTDA e HOTEL THERMAS LTDA, propiciou condições a estas duas últimas empresas aderirem ao Simples, visto que os seus respectivos faturamentos ficaram abaixo do limite legal para o enquadramento (R\$ 1,2 milhão);*

2.5. *Constatou-se a existência de um contrato de locação de Bem Imóvel com Arrendamento de Equipamentos, Bens Móveis e Outros Utensílios Gerais, datado de*

19/08/2000, celebrado entre a empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. e a recente criada HOTEL THERMAS LTDA. Contrato de mesma natureza foi celebrado, na mesma data, entre as empresas HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA e o RESTAURANTE THERMAS LTDA. (ambos os contratos não foram registrados, nem constam testemunhas, havendo reconhecimento de firma no contrato com o Hotel Thermas Ltda apenas em 12/5/2009, ou seja, quase nove anos após a sua celebração, não havendo reconhecimento de firma no contrato com o Restaurante Thermas Ltda);

2.6. Há cláusula nos contratos determinando que os pagamentos dos referidos aluguéis sejam feitos diretamente na conta pessoal do Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho, observando que as receitas tributáveis da empresa HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA eram creditadas na conta de um de seus sócios, em desacordo com o princípio contábil da entidade. Após a celebração destes contratos, as receitas tributárias da empresa HOST ADMINISTRAÇÃO LTDA, declaradas em sua DIPJ, refletem apenas os valores advindos da empresa HOTEL THERMAS LTDA e RESTAURANTE THERMAS LTDA. Observando os comprovantes de pagamento destes contratos, verificou-se serem amparados por ORDENS DE COMPRA que, apesar de emitidos por empresas diferentes (HOTEIS THERMAS LTDA e RESTAURANTE THERMAS LTDA), estampam o mesmo logotipo: "THERMAS HOTEL & RESORT";

2.7. Pagamentos referentes aos contratos, conforme tabela anexa, ora eram pagos pelo HOTEL THERMAS LTDA ora pelo RESTAURANTE THERMAS LTDA, demonstrando que as mesmas não possuem segregação contábil. Em determinados meses não foi apresentada a documentação comprobatória dos pagamentos, em outros apenas os referentes aos pagamentos nas contas pessoais do Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho (efetuadas pelo HOTEL THERMAS LTDA.), sendo que algumas despesas pessoais da Sra. Riane Matos Cardoso foram pagas pelo HOTEL THERMAS LTDA. e pelo RESTAURANTE THERMAS LTDA.;

2.8. A partir de agosto de 2000, verificando as informações constantes da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações da Previdência Social) apresentadas pela HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., seus empregados foram transferidos para o HOTEL THERMAS LTDA. e o RESTAURANTE THERMAS LTDA.;

2.9. No primeiro ofício de notas de Mossoró/RN consta o registro de uma PROCURAÇÃO, com data de 07/05/2002, na qual o RESTAURANTE THERMAS LTDA, através de sua sócia-gerente Ana Carla Matoso Barbosa de Azevedo, outorga poderes amplos, gerais e ilimitados a Sr^a Auremiza Cordeiro Freitas da Paixão, configurando, assim, serem os mesmos sócios de fato do RESTAURANTE THERMAS LTDA.

2.10. A Sr.^a Auremiza Cordeiro Freitas da Paixão consta nas GFIP's (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) como empregada da empresa RESTAURANTE THERMAS LTDA, com data de admissão em 09/10/1995 (o Restaurante Thermas Ltda foi criado no ano 2000). Até 06/2003, ela constava como empregada da empresa HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA.;

2.11. Procurações no mesmo sentido encontram-se em nome do HOTEL THERMAS LTDA, indicando que o "grupo Thermas" tem comando único em sua Administração;

2.12. Outras procurações no mesmo sentido concedem poderes de administração e/ou gerência a PEDRO GOMES PEREIRA, CPF 057.008.684-15 e MARCOS ROBERTO DE SOUZA, CPF 702.382.354-91. Ambos eram empregados da empresa HOST ADMINISTRAÇÃO HOTELEIRA LTDA, até serem transferidos para a empresa HOTEL THERMAS LTDA.;

2.13. Conclui-se ter ocorrido o desmembramento das atividades operacionais da empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA, sendo essas atividades assumidas pelas empresas Restaurante Thermas Ltda e Hotel Thermas Ltda, sendo essas as evidências encontradas:

a) a constituição de empresas novas por pessoas que mantém laços familiares com os sócios da empresa Host;

b) a participação na administração e/ou gerência da empresa representada, através de procurações, de pessoas que mantêm vínculo contratual empregatício com a empresa Hotel Thermas Ltda;

c) a evidenciação de se constituir essas empresas (Host Administração Hoteleira, Hotel Thermas e Restaurante Thermas) em um grupo econômico único em virtude de pessoa empregada da empresa Host Administradora Hoteleira ter poderes de administração e/ou gerência nas novas empresas através do uso de procurações, acarretando a ocultação do administrador de fato dessas novas sociedades;

d) O uso de simulação de pagamentos de locação de imóvel e de arrendamento, com o fim de orquestrar a ocultação de pagamentos de rendimentos tributáveis - através de pagamentos de suas despesas pessoais - ao Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho;

e) a transferência de empregados da antiga empresa (HOST) para as novas empresas criadas de acordo com as informações contidas em GFIP;

2.14. A empresa HOTEL THERMAS LTDA, juntamente com o RESTAURANTE THERMAS LTDA, sucederam, de fato, a empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA em suas operações comerciais com o fim de se aproveitar da sistemática de tributação mais favorável ditada pela Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores;

2.15. Foi proposto e acatado que a empresa HOTEL THERMAS LTDA, CNPJ 03.926.296/0001-64 seja excluída de ofício do Simples Federal com efeitos a partir de 01/08/2000, por ser a mesma objeto de desmembramento de empresa anteriormente constituída, conforme detalhado na representação fiscal constante dos autos, com respaldo no art. 9º, XVII, c/c art. 15, inciso II, ambos da Lei 9.317/96.

3. A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, no prazo legal, conforme fls. 1299 e 1305. Sendo verificado na DRJ/Recife que na digitalização do processo faltavam as folhas 4/5 e 5/5 da manifestação de inconformidade (vide fls. 1305 a 1310), foi solicitado o saneamento, conforme Despacho de fl. 9.412. A DRF promoveu a anexação da manifestação de inconformidade completa às fls. 9.422 a 9.426, na qual consta:

3.1. a conclusão da fiscalização que a retirou do Simples Federal está equivocada. Diz a fiscalização que a empresa é oriunda do desmembramento das atividades realizadas pela HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., que foram assumidas pelo RESTAURANTE THERMAS e pelo HOTEL THERMAS para viabilizar a permanência do grupo empresarial no Simples;

3.2. não há nos autos prova material da irregularidade;

3.3. inexistente na legislação do Simples Federal, bem como do Simples Nacional, amparo à exclusão mediante simples presunção de sucessão de fato;

3.4. a fiscalização tratou uma transferência normal de empresa familiar de pai para filhos como sendo atos fraudulentos;

3.5. a verdade é que as Srtas. Ana Carla Matoso Barbosa de Azevedo e Taisa Matoso Barbosa são filhas do Sr. Raimundo Correia Barbosa Filho e Riane Matoso Barbosa;

3.6. a empresa Host Hotéis e Turismo Ltda iniciou suas atividades na década de 1990, sendo que o Sr. Raimundo e a Sra. Riane exerciam atividades empresariais desde antes, tendo o casal resolvido no início da década de 2000 transferir a empresa para suas filhas para que desse continuidade aos negócios;

3.7. o casal possuía 3 filhas, razão da constituição das empresas Restaurante Thermas, Hotel Thermas e Planeta Água Bar e Restaurante, que a fiscalização de forma arbitrária e equivocada conclui tratar-se de uma única empresa;

3.8. todas as alterações contratuais estão absolutamente de acordo com a legislação que rege a matéria, inexistindo motivos para descon sideração da personalidade jurídica dessas empresas;

3.9. *requer que seja cancelado o ato declaratório de exclusão retroativa da contribuinte do Simples Federal em face da insuficiência de provas da irregularidade atribuída à empresa.*

4. *Às fls. 8647/8694, anexaram-se autos de infração relativos aos tributos incidentes sobre a contribuinte no ano-calendário de 2006, em função da sua exclusão do Simples, assim como consta das fls. 9392 a 9409 a impugnação relativa àqueles autos, no entanto, no Despacho de fl. 02 é esclarecido que esses Autos de Infração e o contencioso relativo aos mesmos foi mantido no processo 13433.720113/2011-48 enquanto o Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal e seu contencioso foi objeto de desapensação e instrução/formalização do presente processo 13433.720314/2012-26. Portanto, o contencioso relativamente aos lançamentos de tributos para o ano-calendário de 2006 em decorrência da exclusão do Simples será apreciado no processo 13433.720113/2011-48 enquanto no atual processo 13433.720314/2012-26 será apreciado apenas o contencioso relativo à exclusão do Simples Federal.*

Analisando a manifestação de inconformidade apresentada, a turma julgadora *a quo* julgou-a improcedente.

A RECORRENTE foi intimada da decisão em 11/07/2013 (fl. 9438), tendo apresentado tempestivamente o recurso voluntário de fls. 9441-9447 em 07/08/2013.

Em resumo, reafirma os termos de sua manifestação de inconformidade alegando não haver qualquer irregularidade, tampouco qualquer prova que pudesse ensejar a sua exclusão do Simples. Aduz que inexistente na legislação do SIMPLES FEDERAL amparo à exclusão mediante mera presunção de sucessão de fato. Na realidade, teria havido uma normal transferência de empresa familiar, “de pai para filhos”, e a conclusão da Fiscalização de que Restaurante Thermas, Hotel Thermas e Planeta Água Bar e Restaurante eram uma só empresa não se sustentaria, pois, na realidade, assim se fez porque o casal possuía três filhas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Dele, portanto, conheço.

2 EXCLUSÃO DO SIMPLES

Compulsando os autos, não me resta qualquer dúvida sobre o ocorrido: a RECORRENTE, então tributada com base no lucro real, constituiu três novas empresas (cujos sócios possuem laços familiares com os sócios da holding também criada), enquadrando-as no Simples Federal e, continuando suas operações absolutamente como antes da constituição de tais pessoas jurídicas, passou a reconhecer suas receitas de forma fracionada, de modo a que as receitas de tais empresas, tomadas individualmente, não ultrapassem o limite então vigente para enquadramento no Simples Federal (R\$ 1.200.000,00).

As provas coligidas pela autoridade fiscal são inúmeras: identidade de endereço, contrato de locação do imóvel onde se encontra a atividade operacional da empresa (hotel), bem como arrendamento dos móveis e utensílios, transferência de empresa da antiga empresa para as novas empresas criadas, participação dos sócios da holding na administração da empresa hoteleira mediante procuração com amplos, gerais e ilimitados poderes.

A RECORRENTE, por sua vez, limita-se a dizer que se tratou de mera sucessão familiar e que não haveria provas de irregularidade.

Conforme já explanado, entendo que o conjunto probatório é mais do que suficiente a endossar as conclusões da decisão recorrida. A fim de evitar tautologia, reproduzo os termos de tal decisão, adotando-os como razões de decidir:

5. Conforme já consignado no Despacho Decisório, a legislação que disciplina o Simples Federal prevê hipóteses que obstam a adoção desses regimes, quando a empresa optante resultou de cisão (ou qualquer outra forma de desmembramento de outra empresa já existente) engendrada com a clara finalidade de viabilizar a opção, mediante a repartição das receitas auferidas pela pessoa jurídica cindida:

Lei n.º 9.317, de 1996:

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;

6. É o que ocorreu no caso em exame, já que os sócios da HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA (antiga denominação da HOST ADMINISTRAÇÃO

HOTELEIRA LTDA.) – porque esta auferia receitas em valor superior ao limite legal para a opção pelos regimes simplificados – promoveram a criação das empresas PLANETA ÁGUA BAR E RESTAURANTE LTDA., HOTEL THERMAS LTDA. e RESTAURANTE THERMAS LTDA. e repartiram, entre elas, as atividades que aquela desenvolvia. Dos fatos que embasaram a autuação, todos inequívocos nos autos, destacam-se os seguintes:

6.1. *A constituição de empresas novas por pessoas que mantém laços familiares com os sócios da empresa cindida, a HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA.;*

6.2. *O fato de as empresas HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., HOTEL THERMAS E RESTAURANTE THERMAS constituírem um único grupo econômico, pois pessoas empregadas da primeira tinham poderes de administração e/ou gerência nas novas empresas através do uso de procurações, acarretando a ocultação do administrador de fato dessas novas sociedades (procuradores: AUREMIZA CORDEIRO FREITAS DA PAIXÃO, PEDRO GOMES PEREIRA e MARCOS ROBERTO DE SOUZA);*

6.3. *Empregados da HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. foram transferidos para o HOTEL THERMAS (informações coletadas nas GFIPs);*

6.4. *Simulação de pagamentos atinentes a locação de imóvel e de arrendamento, com o fim de orquestrar a ocultação de rendimentos tributáveis pagos ao Sr. RAIMUNDO CORREIA BARBOSA FILHO, sócio da HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA (o procedimento se dava através de pagamentos de suas despesas pessoais);*

6.5. *No ano de 2000 (ano da criação das empresas HOTEL THERMAS LTDA e RESTAURANTE THERMAS LTDA), a receita da HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. alcançou o montante de R\$ 1,5 milhão. À época, o limite para ingresso no Simples Federal era de R\$ 1,2 milhão. Com o desmembramento das atividades antes exploradas pela empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA., o HOTEL THERMAS LTDA. e o RESTAURANTE THERMAS LTDA. passaram, isoladamente, a apresentar receita inferior a R\$ 1,2 milhão;*

7. *Vê-se que também a criação da empresa HOTEL THERMAS LTDA. visou viabilizar que parte das atividades que já eram desenvolvidas pelas outras empresas do mesmo grupo familiar fosse delas destacada a fim de permitir o seu enquadramento nos regimes simplificados. De modo algum pode ser atribuída a sua criação à necessidade de repartir as atividades desenvolvidas pela empresa HOST HOTÉIS E TURISMO LTDA. pelas três filhas do casal Raimundo Correia Barbosa e Riane Matoso Barbosa, mesmo porque, considerada a expectativa de faturamento advinda das atividades desenvolvidas pelas três empresas, tal divisão não seria de modo algum igualitária.*

8. *Correta, portanto, a exclusão da empresa HOTEL THERMAS LTDA. do regime simplificado de pagamento.*

Processo nº 13433.720314/2012-26
Acórdão n.º **1402-002.136**

S1-C4T2
Fl. 9.462

5 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator