



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13433.720314/2012-26
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.062 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 6 de abril de 2022
Recorrente HOTEL THERMAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 30/09/2008

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Deixa de se conhecer do recurso especial, quando os fundamentos jurídicos dos acórdãos recorrido e paradigmas são distintos, uma vez que no acórdão recorrido, é enfrentada a vedação de entidades decorrentes de desmembramento, ao passo que no acórdão paradigma, a exclusão do Simples se lastreou no excesso da receita.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luis Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 694 a 709) interposto pelo sujeito passivo em epígrafe, com fundamento no previsto nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 -

RICARF, contra o Acórdão n.º 1402-002.136, de 3 de março de 2016, por meio do qual, o colegiado, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário..

O julgado restou assim ementado:

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.

O recurso tem como objeto rediscutir a exclusão da recorrente do Simples com base na presunção de desmembramento de suas atividades. O despacho de admissibilidade recursal deu seguimento ao feito, admitindo-o nos seguintes termos:

Quanto ao paradigma, Acórdão n.º 201-81.306, constata-se que não foi atendido o disposto nos §§ 9º e 11º, acima negritado, uma vez que o recurso foi instruído com cópia parcial da ementa. A recorrente poderia tê-la reproduzido integralmente no corpo do Recurso Especial, como faculta o § 11, o que não foi feito.

Cabe informar que o paradigma 2 (doc. 03) juntado ao e-Processo e citado no Recurso do contribuinte como Acórdão n.º 201-81.306, é na verdade cópia repetida do Acórdão n.º 103-23.357, (doc. 2) paradigma 1.

Destarte, tendo em vista o descumprimento dos §§ 9º e 11, do Anexo II, do RICARF, acima transcritos, o paradigma não se presta a demonstrar as alegadas divergências. Ressalte-se que os mesmos requisitos formais já se encontravam presentes no antigo RICARF anterior, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009.

Com relação ao paradigma, Acórdão n.º 103-23.357, entende-se que a instalação de duas empresas, optantes pelo sistema Simples, na mesma área geográfica com o desmembramento das atividades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária não seria simulação. Considerou-se ilegítima a reunião das receitas das duas empresas para serem tributadas em conjunto como se auferidas pela recorrente.

Já no acórdão recorrido, entende-se que não poderá optar pelo Simples Federal, a pessoa jurídica tributada com base no lucro real, que constituir novas empresas, reconhecendo suas receitas de forma fracionada, que

seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica.

No mérito, a Recorrente sustenta que o Acórdão recorrido tratou a uma sucessão familiar e o desenvolvimento das inúmeras inovações das atividades hoteleiras, como um simples desmembramento, ratificando a malfadada atuação do fisco ao excluir todas as empresas do simples, mesmo sabendo que o faturamento somado das duas últimas, nunca atingiu o limite do simples.

Intimada da apresentação de recurso especial, a PGFN apresentou contrarrazões em que sustenta preliminarmente a inadmissibilidade do recurso especial, pois **não se verifica a indicação do dispositivo legal** que foi interpretado de modo divergente pelo acórdão recorrido.

No mérito, reiterou os fundamentos da decisão recorrida.

É o relatório no que reputo essencial.

Voto

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 divirjam 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 assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

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*”.

No presente caso, em que pese a situação fática extremamente semelhante, o fundamento jurídico das autuações não é o mesmo, de forma que não se pode afirmar existir divergência jurídica a ser sanada.

Com efeito, o acórdão recorrido tem como fundamento da autuação o desrespeito ao artigo 9º, XVII da Lei n. 9.317/1996, enquanto na decisão paradigma enfrentou-se caso em que a contribuinte foi acusada de simulação sem que se examinasse a vedação prescrita no retro citado artigo:

Aos 28/09/2004, a contribuinte, excluída da sistemática do SIMPLES por ter auferido, no ano-calendário de 2000, receitas superiores ao limite estabelecido para as empresas de pequeno porte, tomou ciência do auto de infração de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2001 e apurado com base nas normas do lucro arbitrado, bem como dos autos reflexos de PIS, COFINS e CSLL, lavrados em decorrência das seguintes irregularidades apuradas pela fiscalização:

- simulação na constituição da empresa Estaleiro Schaefer Yachts Ltda, criada com o único objetivo de permitir a evasão do pagamento de tributos, pelo que as receitas auferidas por esta empresa foram consideradas receitas da contribuinte, compondo as bases tributáveis das exigências sobre as quais foi aplicada a multa de lançamento de ofício qualificada;

- omissão de receita caracterizada pela existência de saldo credor de caixa;

- omissão de receita caracterizada pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim entendo não restar demonstrada qualquer controvérsia a ser sanada, razão pela qual não conheço do Recurso Especial.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial.

É como voto.

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

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

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator