



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

Processo n° 13963.000248/2005-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1001-000.872 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria Exclusão de Simples
Recorrente GABRIELLE CADORIN EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2002

CISÃO/DESMEMBRAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. VEDAÇÃO AO SIMPLES.

É vedada a opção pelo SIMPLES à empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de outra pessoa jurídica.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

Os efeitos da exclusão do sistema SIMPLES, quando constatada a vedação legal decorrente de cisão ou desmembramento, tendo a opção ocorrido até 27/07/2001, dá-se a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Não há guarida na legislação para a adoção de efeitos a partir da data da ciência do trânsito em julgado da decisão administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO MORGADO RODRIGUES - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues, José Roberto Adelino da Silva e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 141 a 147) interposto contra o Acórdão nº 07-15.470, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 130 a 138), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

CISÃO/DESMEMBRAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. VEDAÇÃO AO SIMPLES.

É vedada a opção pelo SIMPLES à empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de outra pessoa jurídica.

EFEITOS DA EXCLUSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA IRRECORRÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

Os efeitos da exclusão do sistema SIMPLES, quando constatada a vedação legal decorrente de cisão ou desmembramento, tendo a opção ocorrido até 27/07/2001, dá-se a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Não há guarida na legislação para a adoção de efeitos a partir da data da ciência do trânsito em julgado da decisão administrativa.

Solicitação Indeferida"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

"Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, por ser a empresa resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento, conforme Ato Declaratório Executivo

DRF/FNS n° 49, de 30 de março de 2006, embasado no art. 9º, inciso XVII, da Lei n° da Lei n° 9.316. (fls. 104).

Consta que a exclusão decorreu de representação administrativa recebida do Instituto Nacional do Seguro Social, comunicando a ocorrência de sucessão de fato entre as empresas Silca Indústria de Artefatos de Cimento Ltda (CNPJ 82.849.050/0001-02) e Gabrielle Cadorin EPP, consoante fls. 01 a 99.

Inconformado o sujeito passivo se manifestou às fls. 110 a 116, discordando do entendimento que levou à exclusão.

Cita que inexistente a sucessão, tal como afirmado pelo INSS, uma vez que não ocorreu a transferência da titularidade e solução de continuidade dos serviços, conforme doutrina que cita e art. 448 da Consolidação da Leis do Trabalho.

Fala que a empresa Silca não deixou de exercer suas atividades no período em que se pretende afirmar ter havido a sucessão, cada qual com seus clientes, o que demonstra não ter havido transferência do fundo de comércio.

Diz que o fundo de comércio tem sentido abrangente, representando todo o ativo e passivo, desde bens a clientes, fornecedores, funcionários, marcas, registros comerciais e industriais, não tendo ocorrido tal situação, uma vez que atuavam concomitantemente.

Aduz que, com a inatividade da empresa Silca locou alguns equipamentos para melhor exercer suas atividades, o que não significa transferência de fundo de comércio.

Argumenta que não houve interrupção dos serviços prestados pela Silca, sendo distintos para as empresas.

Relata que foi desrespeitado o princípio da legalidade, já que o ato que fundamenta a exclusão não se refere a sucessão, conforme representação do INSS, mas cisão, e que são institutos distintos, não tendo havido o desmembramento, não se configurando o caso previsto no inciso XVII, art. 9º da Lei n° 9.317/96.

Narra que, na eventualidade do reconhecimento da sucessão, que os efeitos da exclusão se dêem a partir do trânsito em julgado da decisão.

Requer, por fim, a anulação do ato declaratório, a inexistência da sucessão ou, alternativamente, a exclusão somente a partir do trânsito em julgado do recurso."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

" (...)

DA MOTIVAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO

Pretende, com o inconformismo, a revisão do ato de exclusão do Sistema SIMPLES, ao argumento que não houve a sucessão, que não se trata de cisão e, alternativamente, que os efeitos somente se operem após o trânsito em julgado da decisão administrativa.

Vê-se que a exclusão está fundamentada no fato de a empresa ser resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento, vedada sua opção no SIMPLES, conforme Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

Art. 90 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;

(...)

A leitura do Relatório Fiscal (anexo da Representação do INSS), mostra em minúcias o histórico das empresas Silca e Gabrielle Cadorin, como se vê:

"2. CONFIGURAÇÃO DAS EMPRESAS.

(...)

2.2. De acordo com os atos constitutivos e alterações (cópias anexas) levadas a registro na Junta Comercial do Estado, observa-se a seguinte evolução contratual da Silca Indústria de Artefatos de Cimento Ltda:

2.2.1. Constituída em 19/01/1973 na Rua Esperança, 425, Centro em Morro da Fumaça/SC, com objetivo de "indústria de artefatos de cimento em geral", tendo por sócio-gerente Orlani Norberto Cadorin.

2.2.2. Em 10/03/1982, através da 4ª alteração contratual, é criada a filial na Rod. SC 446, Km 20, Linha Rio Maior em Urussanga/SC.

2.2.3. Em 01/07/1985, conforme a 5ª alteração, ingressa a sócia Solange Maccari Cadorin, compondo com seu marido Orlani Norberto Cadorin a totalidade do quadro societário.

2.3. De outro lado, de acordo com os atos constitutivos e alterações (cópias anexas) levadas ao registro na Junta Comercial do Estado, observa-se a seguinte evolução contratual da Gabrielle Cadorin EPP:

2.3.1. *Constituída em 01/05/1997, Rod. SC 446, Km 20, Linha Rio Maior em Urussanga/SC, com o objetivo de "Fabricação de Artefatos de Cimento, galpões pré-moldados e Comércio Varejista de Materiais para Construção", tendo por titular Gabrielle Cadorin, filha de Orlandi Cadorin e Solange Maccari Cadorin (sócios da Silca).*

(...)

3. FUNCIONAMENTO DAS EMPRESAS — ANÁLISE CONTÁBIL

3.1. *Desde o ano de 1992 a SILCA desenvolve suas atividades apenas no estabelecimento filial em Urussanga/SC, sendo que a matriz localizada em Morro da Fumaça paralisou suas atividades, de fato, naquele ano. Conforme explicitado anteriormente, o endereço da Gabrielle Cadorin EPP coincide com o endereço da filial da SILCA, ou seja, Rod. SC 446, Km 20, Linha Maior, Urussanga/SC. Esta fiscalização comprovou este fato através de visita "in loco", todas as atividades de ambas as empresas são realizadas apenas neste endereço. O imóvel ali localizado é composto de um terreno localizado em área rural com 20.000 m², com uma edificação onde fica o escritório administrativo e dois galpões sem paredes laterais onde são fabricadas as estruturas de cimento e metálicas para galpões. Este imóvel é de propriedade de Silca, conforme registrado no Livro nº 2, matrícula 16.928 no Cartório de Registro de Imóveis de Urussanga, em anexo.*

3.2. *Com a criação da Gabrielle Cadorin EPP em 1997, as atividades da SILCA foram paulatinamente sendo transferidas para esta empresa, com visível deslocamento da mão-de-obra e faturamento entre as empresas (...)*

3.4. *Conforme revela a escrituração contábil e as declarações do Imposto de Renda exibidas à fiscalização, a SILCA registrou faturamento até a competência agosto de 2001, sendo que a partir daí registra somente despesas/custos em sua contabilidade. (...)*

3.5. *Existe uma confusão patrimonial entre as empresas, a Gabrielle Cadorin EPP utiliza gratuitamente as instalações, máquinas e equipamentos de propriedade da SILCA. A compra de insumos utilizados para a fabricação dos produtos foi feita apenas pela empresa Gabrielle Cadorin desde o ano de 2002.*

4.1. *Na realidade, atualmente existe apenas uma empresa que atua na atividade de fabricação de artefatos de cimento, denominada Gabrielle Cadorin EPP. Esta sucedeu de fato, as atividades da SILCA Indústria de Artefatos de Cimento Ltda desde a competência setembro de 2001.*

Isto está bastante claro, haja vista os documentos apresentados e descritos anteriormente.

4.2. *A empresa Gabrielle Cadorin EPP é administrada, através de procuração, por Oderi Cadorin e Arilton de Araújo, ambos seus empregados e que foram transferidos da Silca. A empresa sempre se apresentou aos seus clientes com a marca SILCA, inclusive é o que consta nos seus catálogos de propaganda, cuja cópia segue em anexo. No período de 1998 a 2000, a empresa Gabrielle Cadorin EPP assinalava a marca SILCA no corpo das notas fiscais emitidas, conforme cópias anexadas.*

(...)

4.5. *SILCA e Gabrielle Cadorin EPP realizam suas atividades no mesmo endereço e ambas atuam no mesmo ramo de atividade. Não há nenhuma indicação*

nas instalações, máquinas, equipamentos e empregados que distingam as empresas. De fato, as empresas funcionam com se fossem um único estabelecimento, com administração, processo fabril e patrimônio únicos.

(...)

5. CONCLUSÃO DO FISCO PREVIDENCIÁRIO

5.1. Diante de todo o exposto, é forçoso concluir que a empresa Gabrielle Cadorin EPP sucedeu, de fato, a empresa SILCA Indústria de Artefatos de Cimento Ltda. (...)

Os fatos relatados na peça de representação e seus anexos mostram, com clareza hialina, que de fato ocorreu a sucessão empresarial.

Como haveria de se justificar, sob a ótica do mercado empresarial concorrência, que determinado empreendimento se estabelecesse no mesmo endereço, utilizando-se do mesmo estabelecimento, do mesmo parque fabril, do mesmo objeto social?

A isto só se pode chamar de cisão ou desmembramento, que ao final restou totalmente absorvido pela recorrente, tanto que houve um esvaziamento de empregados, redução gradual de faturamento e ao final inexistente na sucedida e, em contrapartida, a ascensão na sucessora, conforme se verifica na planilha do item 3.2 do Relatório Fiscal integrante da representação (fls. 05).

A evolução cronológica dos fatos apontados na representação mostra o sintomático momento da criação da empresa Gabrielle Cadorin, criada pela filha dos sócios de SILCA no ano de 1997.

Neste ano a matriz da empresa SILCA já estava paralisada, em funcionamento somente a filial na Rodovia SC 446, Km 20, Linha Maior, Urussanga/SC. Esta empresa já possuía débitos para com a Previdência Social, o que a impedia de aderir à novel legislação do tratamento tributário diferenciado. As dívidas previdenciárias continuaram num crescendo, que apenas para lembrar vê-se que em 22/05/1997 existia a Confissão de Dívida Fiscal nº 55.647.763-4 (débito originário nº 32.364.879-7), tal como consta da representação às fls. 98, bem como do extrato do Sistema de Cobrança que ora se junta (fls. 121 a 123).

Os débitos totais correspondiam, na data da representação, ao valor de R\$ 959.876,64. (fls. 98).

Em 01/05/1997 é criada a empresa Gabrielle Cadorin EPP, naquele mesmo endereço, tendo aderido ao Sistema Simples em 20/05/1997.

Assim, tem-se um estabelecimento com dívidas, e no mesmo local, um estabelecimento com o mesmo objeto social, mesmas atividades, mesmo parque fabril, sem dívidas e inserido na novel legislação com tratamento tributário diferenciado, constituído em nome da filha dos sócios da primeira.

A partir daí tem início a transferência do fundo de comércio, representado em seus direitos e obrigações, como bem disse o recorrente, ou seja, o seu cabedal passa a ter outro rumo — a sucessora.

A SILCA paulatinamente diminui suas atividades, enquanto GABRIELLE CADORIN as absorve, tendo por marco o mês de setembro de 2001, quando deixa

de ter faturamento, o que se pode chamar de cisão por absorção total, em que há o que se pode dizer de incorporação.

Nesse sentido vejamos o que dispõe a Lei nº 6.404/76:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

(...)

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Vejamos o que ensina a doutrina:

Depreende-se dessa definição que a cisão é igualmente um processo de sucessão, mas um tanto quanto mais complexo. Tal operação não implica, necessariamente, a extinção da sucedida, eis que poderá transmitir apenas parcialmente seu patrimônio. Assim, constata-se que a cisão poderá constituir um processo de sucessão a título universal ou parcial, dependendo de a sociedade cindida verter ou não a totalidade de seu patrimônio líquido.

*A cisão igualmente difere do processo de fusão ou incorporação pelo fato de que poderá haver um único sucessor, ou vários sucessores, na medida em que a sociedade cindida transfira patrimônio para tão somente uma sociedade (nessa hipótese, a transferência do patrimônio deveria ser necessariamente parcial, sob pena de se caracterizar uma incorporação ou fusão), ou para várias sociedades. Nesse caso, a transferência de patrimônio poderá ser parcial (hipótese em que a sociedade cindida sobreviverá ao processo de reorganização societária) ou total, extinguindo-se em consequência. (MUNIZ, Ian; BRANCO, Adriano Castello. **Fusões e aquisições: aspectos fiscais e societários**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 62).*

Ao regular a hipótese de exclusão do SIMPLES, quis o legislador se referir ao evento cisão, em seu contexto amplo, contemplando "qualquer forma de desmembramento da pessoa jurídica". Deve o intérprete, portanto, averiguar a finalidade da norma, para que a cláusula geral "qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica" possa ser aplicada de maneira adequada.

Pretendeu o legislador, por meio desta regra, impedir que o contribuinte burlasse a lei, para possibilitar sua permanência ou ingresso. No caso dos autos, o que se verifica, pelo histórico, é uma empresa endividada, que estaria impedida de aderir ao SIMPLES, e compartilhamento do mesmo ramo comercial e mesmo endereço com empresa nova criada, esta isenta de dívidas e optante ao sistema diferenciado tributário, o que demonstra de fato a origem desta — cisão/desmembramento.

Os fatos afastam quaisquer dúvidas de que a recorrente é resultante de cisão ou de qualquer outra forma de desmembramento, cujo resultado final foi a transferência do plexo denominado fundo de comércio, em sua extensão ampla de direitos e obrigações, tendo de fato ocorrido a sucessão empresarial, não em seu aspecto formal, mas de fato, consoante demonstrado.

Caracterizada sucessão, a legislação prevê a responsabilidade tributária do sucessor, como se vê:

Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

(..).

No que pertine à alegação de não se tratar de sucessão, por não preencher os requisitos do art. 448 da CLT, melhor sorte não lhe assiste.

O que a legislação trabalhista deixa claro é que a sucessora assume as obrigações trabalhistas, em havendo a mudança da propriedade ou estrutura jurídica da empresa, tal como o ora verificado, em que os empregados, dantes da sucedida, passam à sucessora.

DOS EFEITOS DO ATO DE EXCLUSÃO

Requer o interessado que os efeitos da exclusão se dêem somente a partir da data do trânsito definitivo administrativo. Tenho que a legislação não permite tal conclusão ou guarida. Vejamos.

Lei nº 9.317/96:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; . (Redação dada pela Medida Provisória nº2158-35, de 2001).

(...)

A Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, estabeleceu para a situação em comento os critérios de seu art. 24, citado no Ato Declaratório, nestes termos:

Art. 20. Não poderá optar pelo Simples, a pessoa jurídica:

(...)

XVI - 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 nº 9.317, de 1996;

(...)

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

§ 12 Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XIII e XVI a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 12 de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

Assim, o pedido do contribuinte para que a exclusão tenha efeitos somente a partir da data do trânsito em julgado da decisão administrativa não pode ser acolhido por absoluta falta de amparo legal.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos espostos pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Processo nº 13963.000248/2005-57
Acórdão n.º **1001-000.872**

S1-C0T1
Fl. 11
