



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**  
**SEGUNDA CÂMARA**

---

<b>Processo n°</b>	10580.009712/2004-04
<b>Recurso n°</b>	132.515 Voluntário
<b>Matéria</b>	SIMPLES -EXCLUSÃO
<b>Acórdão n°</b>	302-38.163
<b>Sessão de</b>	19 de outubro de 2006
<b>Recorrente</b>	MÓVEIS LAQUÊ SANTANA LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ-SALVADOR/BA

---

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2000

Ementa: DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Comprovado nos autos que, no ano-calendário de 1997, a empresa optante pelo SIMPLES participava do capital de outra pessoa jurídica, não há que se questionar o Ato Declaratório de Exclusão, independentemente da percentagem desta participação (Lei n° 9.317/1996, art. 9°; IN SERF n° 355/2003, art. 20, XIII).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

  
JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.



## Relatório

### DA EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

A empresa MÓVEIS LAQUÊ SANTANA LTDA. foi excluída do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/SDR n.º 492.597, de 02/08/2004 (fl. '6), com base na seguinte situação excludente: "Pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica".

A fundamentação legal da exclusão foi indicada no próprio Ato e é a seguinte: Lei n.º 9.317, de 05/12/1996: art. 9.º, XIV; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art. 20, XIII; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

A contribuinte tomou ciência do referido Ato em 30/08/2004 (AR às fls. 36).

#### 1.1. DA IMPUGNAÇÃO

A Interessada, por Procurador regularmente constituído (instrumento à fl. 10) e com guarda de prazo, apresentou defesa contra o Ato emitido (fl. 01 a 03), instruída com os documentos de fls. 04 a 35, expondo as seguintes razões:

1. Efetivamente, a Impugnante ingressou na sociedade comercial denominada DGM Distribuidora de Alimentos Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 02.244.540/0001-46, no dia 10 de novembro de 1997, conforme contrato social em anexo.
2. Tal participação ficou restrita a apenas 1% do capital social da mencionada empresa, conforme se verifica pela Cláusula Terceira do instrumento de constituição da DGM.
3. Contudo, apesar da sua constituição desde novembro de 1997, a empresa passou os últimos quatro anos totalmente inativa, sem qualquer tipo de operação comercial, sem auferir qualquer tipo de faturamento, sem qualquer empregado, sem distribuir quaisquer quantias a título de lucros, sem pagar pró-labore, ou seja, simplesmente inativa, somente existindo junto aos órgãos cadastrais.
4. Isto posto e provado pelos documentos acostados, conclui-se que, apesar de efetivamente participar do capital social da empresa DGM com ínfimo 1%, nenhum benefício auferiu com tal participação, vez que a empresa da qual participou restou inativa desde 2000, quando a Impugnante optou pelo SIMPLES, razão pela qual a Interessada não deve ser excluída daquele Sistema. Não foi este o objetivo da norma contida no art. 9.º, XIV, da Lei n.º 9.317/96.
5. Vale destacar que não foi possível promover a "baixa" da DGM, pelo fato da mesma possuir pendências junto ao Fisco Estadual, cujo lançamento fiscal restou anulado pelo Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF somente em março de 2003, possibilitando, dessa forma, o encerramento de fato e de direito da DGM.

*gml*

6. Pelo exposto, requer o provimento de seu apelo, julgando-se improcedente o Ato Declaratório de Exclusão, para que a empresa seja mantida no SIMPLES.

## 1. DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Em 14 de dezembro de 2004, os I. Membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da Interessada de re-inclusão no SIMPLES, proferindo o ACÓRDÃO (SIMPLIFICADO) DRJ/SDR Nº 06.181 (fls. 45/47)<sup>1</sup>

### 1.1. DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 28/12/2004 (AR à fl. 25<sup>2</sup>), a contribuinte protocolizou, em 27/01/2005, tempestivamente, o recurso de fls. 26/27<sup>3</sup>, instruído com os documentos de fls. 28 a 50<sup>4</sup>, argumentando, em síntese, que:

1. A DRJ não julgou o caso concreto, mas tão somente fez referência à letra fria da lei.
2. A norma jurídica existe para ser aplicada à realidade, na tentativa de regular a conduta de pessoas em interferência com outras, de tal modo a condicionar o comportamento delas no determinado sentido. Assim, toda norma jurídica tem uma finalidade prática e essa finalidade é o norte de todo intérprete e aplicador do ordenamento.
3. Com um olho neste paradigma, que se esconde atrás de toda norma, e outro no caso concreto que lhe pede decisão, é que o intérprete deve se mirar para bem aplicar a norma, sob pena de desvio de finalidade. Por isso é que hoje se diz que a interpretação literal não é método interpretativo, mas apenas ponto de partida para a interpretação, necessariamente sistemática e finalística.
4. O Acórdão recorrido trata-se de uma decisão descontextuada, sem sentido jurídico, que faz interpretação literal para aplicar mal a norma, sem observância de sua finalidade, sem se ater ao espírito do legislador, o qual buscou basicamente evitar ou impedir a prática fraudulenta do fracionamento de empresas, com o objetivo de forçar o enquadramento no SIMPLES.
5. Isto é o que diz a justificativa legislativa da citada lei e é o que se deduz da leitura de seu contexto objetivo.
6. Não é este o caso dos autos. A Recorrente traz prova de que a empresa da qual é sócia no capital de apenas 1%, "sócia formal", está inativa há mais de quatro anos, desde 2000, sem realizar qualquer tipo de faturamento, sem qualquer empregado, sem distribuir lucro, sem pagar pró-labore aos sócios, etc., e reitera que não deu baixa até hoje porque possui pendências de ICMS, junto à SEFAZ da Bahia, e de litígio judicial com sua representada, o que,

<sup>1</sup> O processo necessita ser re-numerado a partir da folha 45 até o final (erro material)

<sup>2</sup> Número correto: 49

<sup>3</sup> Números corretos: 50/51

<sup>4</sup> Números corretos: 52 a 74

*EMULA*

em ambos os casos, poderia dar a entender que estaria buscando fugir de suas responsabilidades patrimoniais.

7. Ademais, além de inativa, principalmente após a Requerente optar pelo SIMPLES, a empresa na qual mantém sua participação societária é uma distribuidora de alimentos, cuja única atividade era a comercialização de farinha de trigo, o que nada tem a ver com a comercialização de móveis, objeto da Recorrente. Assim, que fracionamento se teria visado para se aproveitar o benefício fiscal?
8. Comprova-se que a norma em questão não foi feita para o caso, sendo sua aplicação desvirtuada em relação ao objeto dos autos.
9. O Conselho de Contribuintes tem jurisprudência a respeito do assunto, a favor da Contribuinte.

10. Requer, finalizando, seja seu recurso admitido e provido.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, tendo sido distribuídos a esta conselheira, na forma regimental, em sessão realizada aos 24/08/2006.

É o Relatório.



## Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O presente recurso apresenta as condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Na hipótese vertente, a empresa MÓVEIS LAQUÊ SANTANA LTDA. foi excluída do SIMPLES por participar do capital de outra pessoa jurídica, quando de sua opção por aquela sistemática simplificada de tributação.

Conforme indicado no Ato Declaratório de Exclusão, a data de ocorrência do fator impeditivo ocorreu em 20/11/1997, sendo que a data de opção deu-se em 01/01/2000.

Em sua defesa recursal, a Contribuinte argumenta, basicamente, que:

1. Sua participação no capital social da outra pessoa jurídica, no caso, DGM Distribuidora de Alimentos Ltda., era de apenas 1%.
2. Quando optou pelo SIMPLES, aquela outra pessoa jurídica estava inativa, tendo assim permanecido a partir do ano de 2000.
3. Não foi possível a “baixa” daquela outra empresa por problemas que a mesma enfrentava com a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia.
4. O objetivo do legislador, ao estabelecer a vedação ao SIMPLES de pessoa jurídica participante do capital de outra pessoa jurídica foi o de evitar o fracionamento fraudulento de empresas, com o objetivo de forçar o enquadramento no SIMPLES.
5. Na hipótese, tal fato não ocorreu, sendo que o Acórdão recorrido se prendeu à letra fria da lei, não decidindo sobre o caso concreto. A interpretação dada ao texto legal foi desvirtuada, não tendo sentido jurídico.

A Lei nº 9.317, de 05/12/96, em seu art. 9º, dispõe que, *in verbis*:

*“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*I – na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);*

*(...)*

*XIV – que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte.”*

*Emilia*

À época dos fatos, aquele dispositivo legal era normatizado pela Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que reproduzia literalmente o item XIV do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, acima transcrito.

Ou seja, nos dispositivos citados não se encontra qualquer ressalva sobre a porcentagem do capital que acarretava a vedação à opção, nem tampouco sobre a necessidade dos objetivos sociais das pessoas jurídicas terem que ter qualquer semelhança, para caracterizar situação vedada.

Ao contrário, a única ressalva contida no texto legal referia-se aos “investimentos provenientes de incentivos fiscais”, nas condições ali estabelecidas.

Também nada foi excetuado com relação à possibilidade da pessoa jurídica de cujo capital a outra participava estar inativa.

Não se trata aqui de interpretar a lei, como alega a Recorrente.

A Administração Pública, e dentro dela, a Administração Tributária, se submete sempre ao Princípio da Legalidade.

Enquanto ao particular é permitido fazer tudo o que a lei não proíbe, ao servidor público só cabe agir dentro do que a lei estritamente permite, sem interpretações pessoais.

Entendo, assim, que não há qualquer ressalva a ser feita nos fundamentos que nortearam o voto condutor do Acórdão recorrido, acolhido pela unanimidade dos Membros da DRJ.

E apenas por amor ao debate, sem que tais fatos venham a ser usados para fortalecer minha convicção de que bem se conduziu aquele *decisum*, não há como afastar que as empresas Móveis Laquê Santana Ltda. e DGM Distribuidora de Alimentos Ltda. têm mais em comum do que a mera participação da primeira numa percentagem ínfima do capital social da segunda.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a empresa DGM Distribuidora de Alimentos Ltda. esteve em atividade de 1997 até 31/12/1999, apresentando sua Declaração de Rendimentos com base no Lucro Real.

O Auto de Infração Estadual lavrado contra a mesma ocorreu em 18 de maio de 1998, sendo que o lançamento fiscal restou anulado somente em março de 2003, conforme informado pela própria Recorrente em sua impugnação. Esta anulação decorreu do seguinte fato: “*inexistem no processo os Termos de Início de Fiscalização e o Termo de Intimação para Apresentação de Documentação fiscal, expressamente previstos pelos artigos 26, I, II e III, e 28, I, II, III e IV do RPAF/99*”. No voto condutor do Acórdão CJF Nº 0084-11/03 (fls. 19/22) foi recomendado “*à INFAZ competente o refazimento da ação fiscal, imune de vícios ou equívocos, a menos que o contribuinte tenha recolhido espontaneamente o tributo devido.*”

Também consta dos autos a “Alteração Contratual” da empresa Móveis Laquê Santana Ltda. (fls. 04/09), bem como o “Contrato Social” da empresa DGM Distribuidora de Alimentos Ltda. (fl. 13/15).

*EMM*

Por aqueles instrumentos, verifica-se: (a) que a empresa Móveis Laquê Santana Ltda. tinha entre seus sócios, em 16/01/2004, o Sr. Milton Marques Ferreira (sócio majoritário), com 65% de suas ações, a Sra. Nívea Marques Lima Ferreira, com 30% das ações e o Sr. Hildebrando Ferreira Neto, com 5% do capital social; (b) que a empresa DGM Distribuidora de Alimentos Ltda., constituída em 10/11/1997, tinha como sócios o mesmo Sr. Milton Marques Ferreira, com 49% de suas ações, a empresa Móveis Laquê Santana Ltda., com 1% das ações (representada por seu sócio-gerente Sr. Hildebrando Ferreira Neto), e a empresa Sanpa Santos Participações Ltda., com 50% do capital social.

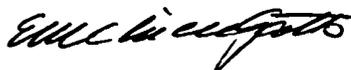
Pelas Declarações de Informações Pessoas Jurídicas Inativas – Exercícios 2001, 2002, 2003 e 2004, consta como Representante Legal da empresa DGM Distribuidora de Alimentos Ltda. o Sr. Hildebrando Ferreira Neto.

Destarte, embora a “baixa” da empresa DGM não tenha sido possível porque a mesma possuía pendências junto ao Fisco Estadual, permanecendo inativa a partir do ano de 2000, foi exatamente nesta época que a empresa Móveis Laquê Santana Ltda. optou pelo SIMPLES, não lhe cabendo desconhecer que a Lei nº 9.317/1996 vedava aquela opção.

Pelo exposto, não há porque divergir das conclusões do Acórdão recorrido, razão pela qual nego provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora