



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

Processo n° 10630.000787/2006-41
Recurso n° 510.975 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.784 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 27 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente FARMÁCIA INDIANA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS.

Será excluída do Simples a pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS.

A exclusão do Simples na hipótese de constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual, surtirá efeito a partir, inclusive, do mês de ocorrência desse fato.

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)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Marcelo Fonseca Vicentini, Sérgio Rodrigues Mendes e Luciano Inocência dos Santos.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 106 a 109):

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte acima identificada, em razão da sua exclusão do Simples, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/GVA nº 40, de 08 de agosto de 2006, fls. 69, emitido em razão de constatação de situação incluída nas hipóteses de vedação à opção pela sistemática tributária em questão, por força do artigo 14, inciso IV, da Lei 9.317/96, em face do que consta no processo nº 10630.000787/2006-41. O Ato Declaratório em tela foi consequência da Representação Administrativa da Secretaria da Receita Previdenciária, fls. 04 a 07.

A contribuinte apresenta, por seu procurador (instrumento, fls. 87), a Manifestação de Inconformidade, fls. 73 a 86, da qual extrai-se o seguinte:

“...

A i. Delegada da Receita Federal, ao declarar a exclusão da Impugnante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, partiu da falsa premissa de que a sócia Erci Matos não é a verdadeira sócia desta, e que os verdadeiros sócios dessa empresa são aqueles que fazem parte do quadro societário da empresa “Irmãos Mattar & Cia. Ltda.”, não podendo, portanto, ser a impugnante enquadrada no Simples.

O d. Auditor-Fiscal da Previdência Social visa induzir a i. Delegada da Receita Federal à equivocada conclusão de que a ora Impugnante e a empresa Irmãos Mattar fazem parte de um mesmo grupo econômico.

Ocorre que a Impugnante e a empresa “Irmãos Mattar e Cia. Ltda.” são empresas distintas, voltadas para atender segmentos de mercado diferenciados.

O objeto social da empresa “Irmãos Mattar e Cia. Ltda” é bem mais amplo e seu capital social integralizado é infinitamente superior, o que demonstra, inclusive, que a área de atuação e o público alvo são distintos, razão pela qual perfeitamente aceitável que a Impugnante adquira mercadorias daquela para posterior comercialização aos consumidores finais.

Alega ainda, o i. Auditor-Fiscal, que “verificou-se que o relacionamento comercial da Farmácia Indiana de Manipulação com a empresa Irmãos Mattar, no que tange à compra de mercadorias, é totalmente dependente, já que adquire a maioria das mercadorias de que precisa para a sua atividade comercial”. (g.n.)

Ora, i. Julgadores, conforme já mencionado, o objeto e o capital sociais da empresa Irmãos Mattar é muito superior ao da Impugnante, tornando esta (Impugnante) uma das compradoras de mercadorias daquela para posterior revenda, o que, com certeza, deve ocorrer com outras empresas de menor porte, instaladas na cidade de Teófilo Otoni, como a Impugnante.

Data vênia, tal operação mercantil, de forma alguma, pode levar à presunção de que a Impugnante é “totalmente dependente da empresa Irmãos Mattar & Cia. Ltda.” e que tal fato caracteriza formação de grupo econômico, sob pena de todas as pequenas empresas que realizem negócios com a empresa “Irmãos Mattar & Cia. Ltda.” serem enquadradas como participantes do suposto grupo econômico.

Alega, ainda, o i. Auditor-Fiscal que “a sócia Erci Matos de Souza é funcionária da empresa Irmãos Mattar e Cia. Ltda., e há documentos que comprovam o recebimento de rendimentos por ela, mesmo após fazer parte do quadro societário da empresa Farmácia Indiana de Manipulação Ltda.”

Renovada vênia, vale indagar porque tal alegação pode levar à conclusão de que a Sra. Erci não seja a verdadeira sócia da Impugnante?

Conforme se pode observar pela última alteração contratual anexa, o Sr. Luiz Fernando Mattar possui 10.892 cotas do capital social da Impugnante, enquanto a Sra. Erci Matos de Souza possui apenas 110 cotas, sendo, portanto, sócia minoritária com 1 % do capital social.

De acordo com a cláusula 9ª do Contrato Social, a participação dos sócios nos lucros será proporcional à participação de cada um no capital da empresa.

Assim, pela quantidade de cotas que possui e pelo pequeno porte da Impugnante, conclui-se, facilmente, que não aufere valores significativos a título de lucro, tendo que se manter em seu antigo emprego para que possa elevar seu padrão de vida e fazer crescer sua participação nos negócios.

Como é cediço, nada impede que o sócio de uma empresa seja empregado de outra, ao passo que ainda não consegue se manter apenas com os lucros auferidos daquela. Tal fato, de forma alguma, permite chegar à absurda conclusão de que a Sra. Erci Matos de Souza não é a verdadeira sócia da Impugnante, desconsiderando os atos constitutivos da Impugnante.

...”

Transcreve texto de Alberto Santos Pinheiro acerca de presunção e de vedação de autoridades administrativas declarar a invalidade de um ato jurídico.

“Com idêntica orientação no que concerne à necessidade de prévia sentença anulatória cível, como requisito à desclassificação das formas jurídicas adotadas, Rubens Gomes de Souza, “Pareceres-2 - Imposto de Renda”, 1975, pág. 206; Eduardo Espíndola, “Pareceres”, págs. 54 e 73; Diva P.M. Malerbi, “Elisás Tributária”, págs. 25/6.

Ora, o fato de um dos sócios da Impugnante ser empregado de outra empresa não autoriza a tributação conjunta, com desconsideração da personalidade jurídica de uma das empresas. Tampouco a presunção de que apenas uma delas tenha existência legal, sendo descabida a tentativa de aplicação de tratamento fiscal como se apenas uma delas existisse. Alega o i. Auditor Fiscal que “funcionários da empresa Farmácia Indiana de Manipulação ora estavam vinculados a essa empresa e ora vinculados à empresa Irmãos Mattar e Cia. Ltda.” e que “há outros indícios de que as empresas Irmãos Mattar e Cia. Ltda. e Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. integram o mesmo grupo econômico.”

Ora, i. Julgadores, qual o impedimento existente de que algumas pessoas que já foram funcionárias da empresa Irmãos Mattar sejam, agora, funcionárias da Impugnante e vice versa??? Tal fato pode ocorrer inúmeras vezes, ao passo que referidas empresas se localizam em uma cidade do interior, na qual a pessoas tem poucas opções de trabalho.

Com relação à alegação de que alguns documentos da Impugnante são assinados pelo sócio-gerente da empresa Irmãos Mattar, o Sr. Paulo César Mattar, deveria o i. Auditor-Fiscal ter analisado mais detidamente os documentos constantes no estabelecimento da Impugnante.

Como já mencionado, a sócia Sra. Erci Matos de Souza é empregada da empresa Irmãos Mattar, e devido a anos de trabalho conjunto, sabe da competência do Sr. Paulo César Mattar para gerir negócios. Assim, devido à confiança estabelecida entre eles, conferiu a este, juntamente com seu sócio, poderes para gestão da empresa Impugnante, através da procuração anexa, visando o sucesso de seus negócios, o que, como é cediço, não é defeso em nossa legislação.

A seguir, refere-se a afirmações de doutrinadores acerca de presunção.

“11.2 - DO EFEITO RETROATIVO DO ATO DE EXCLUSÃO:

Noutro giro, não pode a Impugnante concordar com a indevida retroatividade que se pretende imputar ao aludido Ato Declaratório, conforme restará demonstrado.

Tal como exposto, a Receita Federal, além de proceder à exclusão do contribuinte do SIMPLES, pretende fazer com que o ato de exclusão opere efeitos retroativos a 03/07/2002.

Trata-se, todavia, de assunto controvertido, que vem merecendo destaque na prática administrativo-tributária, clamando por mudanças urgentes em nossa legislação fiscal, haja vista que os Atos Declaratórios não podem operar efeitos retroativos para abarcar atos e fatos legalmente praticados.

Cumpra asseverar que o Ato Declaratório nada mais é do que uma espécie de Ato Administrativo e, como os demais, submete-se à lei, sendo que seus efeitos possuem aplicabilidade imediata, não podendo retroagir à época da relação pronta e acabada.”

Faz referências a citações de Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvania Zannella de Pietro. Recorre aos arts. 103 e 106 do CTN, a ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e a Jurisprudência do TRF 1ª Região, para, ao fim:

“IV DO PEDIDO:

Por todo o exposto, requer a Impugnante que seja recebida e julgada procedente a presente defesa, para que não seja excluída do SIMPLES, ou, ao menos, que o Ato Declaratório Executivo nº 40 opere efeitos somente a partir da data em que o contribuinte foi notificado de sua exclusão, ou seja, a partir de 11/08/2006.”

2. A decisão da instância a quo foi assim ementada (fls. 105):

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

Ano-calendário: 2002

EMPRESA CONSTITUÍDA POR INTERPOSTAS PESSOAS. HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Exclui-se de ofício do Simples, dentre outras hipóteses, a de pessoa jurídica que for constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios.

Solicitação Indeferida.

3. Cientificada da referida decisão em 28/04/2009 (fls. 131), a tempo, em 14/05/2009, apresenta a interessada Recurso de fls. 133 a 138, instruído com os documentos de fls. 139 a 143, nele argumentando, em síntese:

- a) que a pessoa repelida pelo ato é sócia verdadeira da empresa e não há razões legais ou fáticas para classificá-la como suposta pessoa;
- b) que as alegações do Fisco são frágeis e não podem levar à exclusão da empresa;
- c) que o ato se baseia em presunções que não estão devidamente comprovadas no processo administrativo;
- d) que a exclusão do Simples somente deve se dar quando o Fisco fizer a prova cabal da situação prevista na lei, não sendo o caso em exame;
- e) que a própria decisão *a quo* é frágil e nada fundamenta de concreto, nos termos da lei, para manter o referido ato;
- f) que, conforme comprova o Contrato de Dissolução, a empresa foi encerrada em 12/12/2005, por registro na Junta Comercial de Minas Gerais;
- g) que, assim, quando o ADE foi emitido, em 08/08/2006, a empresa já não mais existia e não estava em funcionamento;
- h) que o ADE foi emitido em 08/08/2006 e diz textualmente que os seus efeitos seriam a partir de 30/07/2002, ou seja, é declaradamente retroativo;
- i) que ninguém pode ser atingido por fatos passados ou situações já consolidadas, ainda mais para prejudicá-la, nem mesmo por força de lei, pois senão afrontará o ato jurídico perfeito e acabado (art. 5º, XXXVI, CF 88);
- j) que a Recorrente somente poderá ser considerada em regime diferente após o ato de exclusão, para que possa, então, recolher em nova sistemática, completamente diferente do regime especialíssimo do Simples; e
- k) que essa retroação textual no ADE é motivo de sua nulidade.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Exclusão do Simples

4. Dispõe o art. 14, inciso IV, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

[...];

IV - constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionista, ou o titular, no caso de firma individual;

5. Do extenso rol de evidências constatadas pela fiscalização previdenciária no sentido da interposição de pessoas na constituição da Recorrente, uma se sobressai das demais (fls. 6 e 7):

6) Identificação do Estabelecimento Farmácia de Manipulação Ltda.

A fiscalização se fez presente ao estabelecimento da empresa Farmácia de Manipulação Ltda., sito à Av. Getúlio Vargas, 799 - centro e verificou que a mesma se encontra identificada como sendo da empresa Irmãos Mattar Ltda. com o nome de fantasia FARMÁCIA INDIANA, como é conhecida nas cidades onde possui estabelecimento.

Tal constatação se encontra devidamente provada conforme fotos anexadas e numeradas nas fls. 55 a 56, nas quais vemos a Farmácia Indiana de Manipulação ao lado de uma das filiais da empresa Irmãos Mattar, localizadas na Av. Getúlio Vargas, 799, Centro, Teófilo Otoni - MG.

6. Também na Internet, é possível obter evidências indiscutíveis desse fato (<http://www.farmacaiindiana.com.br/apresentacao.aspx>):

Nós Somos a Indiana Há quase 80 anos no mercado, a rede de Farmácias Indiana é hoje uma das maiores empresas do ramo farmacêutico do país. Nascida no nordeste mineiro na cidade Teófilo Otoni, a rede de Farmácias Indiana é composta hoje por mais de 40 lojas.

Sob o comando da família Mattar desde 1958, a empresa vem mantendo um crescimento contínuo e sustentado. Foi a 1ª

farmácia da região a oferecer os serviços de tele vendas, atendimento 24 horas e laboratório de manipulação, sendo este certificado pela ISO 9001.

É hoje referência na qualidade dos serviços prestados, oferecendo lojas confortáveis e um variado mix de produtos para melhor atender os seus clientes. Construída sob bases familiares, a rede de farmácias Indiana prima por um trabalho ético, valorizando e respeitando os seus mais de mil colaboradores e buscando ser reconhecida por seus clientes como a melhor empresa do ramo em que atua.

7. Portanto, está devidamente caracterizado que os sócios declarados no contrato social da Farmácia Indiana de Manipulação Ltda. não são os verdadeiros sócios e que os verdadeiros sócios dessa empresa são aqueles que fazem parte do Quadro Societário da empresa Irmãos Mattar e Cia. Ltda.

8. Acrescente-se que, relativamente a essa constatação, a Recorrente não oferece qualquer argumento capaz de elidir a conclusão apresentada pela fiscalização previdenciária.

9. **Correta** a exclusão procedida.

Dissolução da empresa

10. Alega a Recorrente que foi dissolvida em 12/12/2005, por registro na Junta Comercial de Minas Gerais e que, assim, quando o ADE foi emitido, em 08/08/2006, a empresa já não mais existia e não estava em funcionamento.

11. Sucede que tal fato é **irrelevante**, já que, como se verá no tópico seguinte, a exclusão procedida, por força de lei, retroage à data da ocorrência da interposição de pessoas que, no caso da Recorrente, deu-se desde a sua abertura, em **30 de julho de 2002** (fls. 8 a 13).

12. Ademais, a inexistência ou a falta de funcionamento da Recorrente não é circunstância que impeça a edição de Ato Declaratório de Exclusão do Simples contra ela.

Efeitos da exclusão do Simples

13. Quanto aos efeitos da exclusão do Simples, estatui o art. 15, inciso V, da Lei nº 9.317, de 1996:

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

[...];

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

14. Nem poderia ser de outra forma porque - como é sabido e consabido - a ninguém é dado descumprir a lei sob alegação de seu desconhecimento, como também a ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza, alegando em seu favor um suposto direito adquirido ou ato jurídico perfeito e acabado.

15. **Improcede**, por conseguinte, a pretensão da Recorrente de que essa retroação textual no ADE seja motivo de sua nulidade.

Processo nº 10630.000787/2006-41
Acórdão n.º **1803-00.784**

S1-TE03
Fl. 149

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes