



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

Processo nº 13016.000378/2008-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-00698- – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente TEMPO NOVO INDUSTRIA MOVELEIRA LTDA
Recorrida 6ª.TURMA DRJ/PORTO ALEGRE /RS

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Ano-calendário: 2008. – O tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123 de 14/12/2006 não permite que do capital social da empresa beneficiária participe outra pessoa jurídica, bem como que a beneficiária participe do capital de outra pessoa jurídica.

ACORDAM os Membros da 1ª **CÂMARA / 2ª TURMA ORDINÁRIA** do **PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

assinado digitalmente

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO –Presidente e Relatora

EDITADO EM:26/03/2012.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, João Otavio Oppermann Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barretto, Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, Leonardo de Andrade Couto, Antônio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente)

Relatório

Em 17/03/2008, às fls.01/03, a Contribuinte contesta o Termo de Indeferimento da Opção pelo Simples Nacional, inserto às fls.16, que não lhe reconheceu o direito de aderir ao Simples Nacional, pelos seguintes motivos:

"pessoa jurídica acima identificada incorre, neste momento, na(s) seguintes situação(es) que impede(m) a opção pelo Simples Nacional:

Estabelecimento CNPJ: 89.340.202/0001-96 - Pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, inciso VII.

Estabelecimento CNPJ: 89.340.202/0001-96 - Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da extinta Secretaria da Receita Previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V.

Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil oriundo da então Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não está suspensa.

Fundamentação Legal: Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V."Trata-se pedido de reinclusão no Simples Nacional — Regime Especial Unificado de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) - de que trata o artigo 12 da Lei Complementar (LC) nº 123/2006."

É proferido o Despacho Decisório de fls. 52, que nega o pedido, nos seguintes termos:

(...)

*"1- Pessoa Jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica
Fundamentação Legal: LC nº123, de 14/12/2006, art. 3º, parágrafo 4º., inciso VII.*

*2- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, oriundo da extinta Secretaria da Receita Previdenciária, cuja exigibilidade não está suspensa
Fundamentação Legal: LC nº 123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V
3- Débito com a Secretaria da Receita Federal do Brasil, oriundo da extinta Secretaria da Receita Federal, cuja exigibilidade não está suspensa
Fundamentação Legal: LC nº123, de 14/12/2006, art. 17, inciso V
Data do registro deste Termo: 30/01/2008*

3. *Pesquisando-se os sistemas da Receita Federal do Brasil - RFB, verificou-se que a requerente possui participação acionária em duas empresas (doc. Fl. 51). Apresentou alterações de contrato social das empresas onde tinha participação datadas de 29/02/2008 (docs. Fls.19/43), o que lhe impede de realizar a opção pelo Simples Nacional pois o prazo de regularização de pendências encerrava em 31/01/2008.*

(...)

5. *Assim, com base no acima exposto, e de acordo com a legislação de regência (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007), proponho que seja **indeferido** o pedido de revisão apresentado pelo contribuinte, **de inclusão no SIMPLES NACIONAL.***

(...)

Manifestação de inconformidade às fls.57/60, onde, em síntese, diz que a lei veda, apenas, no capital social da pessoa jurídica aderente ao Simples Nacional a participação de outra pessoa jurídica (art. 12 da Resolução CGSN nº 004/2007). Contudo, não proíbe investimentos, ações e cotas sociais de outra pessoa jurídica. E mais, no seu caso, as pessoas jurídicas não iniciaram atividade econômica, nem tiveram capital social subscrito ou integralizado.

Comenta que há jurisprudência administrativa (DRJ/RJ) que admite a permanência no SIMPLES para as pessoas jurídicas que sejam sócias de empresa inativa. Acrescenta que não pode ser punido porque observou o artigo 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Sobrevém acórdão 10-23.777 da 6ª.Turma DRJ/POA, fls.73/78, de 14/01/2010, assim ementado:

*ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2008
SIMPLES NACIONAL. TERMO DE INDEFERIMENTO.
PESSOA JURÍDICA PARTICIPA DO CAPITAL DE OUTRA
PESSOA JURÍDICA.*

Participando a pessoa jurídica do capital social de outra pessoa jurídica, não pode a empresa ser optante do SIMPLES NACIONAL.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Sem Crédito em Litígio

Ciente em 17/02/2010 (fls. 79). Irresignada, a Contribuinte oferece as razões de recurso de fls.81/90, em 24/02/2012, onde, após narrar os fatos, reclama da conclusão do acórdão, no tocante à interpretação do art. 111, inc. II, do Código Tributário Nacional.

Também equivocada fora a conclusão de que deixara de participar do capital das empresas Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda e Novo Milênio — Indústria de Auto Peças Ltda., apenas em 07.03.2008,(fls. 71 a 72), após o segundo indeferimento.

Informa que só conseguiu ver alterados os registros do quadro social das empresas Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda e Novo Milênio — Indústria de auto Peças Ltda., após 20.11.2008, e não em 07.03.2008 (como ocorreu na Junta Comercial), porque impetrou ação de Mandado de Segurança contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, a fim de que fosse excluído o seu nome como sendo sócia das referidas empresas, pois desde 2003, vinha tentando, sem sucesso, a alteração junto à DRFB/Caxias do Sul.

Informa que não conseguia realizar a alteração porque a sócia das referidas empresas, NORMA FARINA DREHER, faleceu em 1999, e seus herdeiros não inventariaram as cotas sociais que ela possuía nas empresas (que não chegaram a ser integralizadas e não tiveram atividades sociais). O que pode ser verificado com as cópias da ação de mandado de segurança em anexo.

Afirma que os obstáculos foram criados pela própria Receita Federal para alteração de seus registros. Aqui a razão do deferimento do seu pedido de exclusão dos registros da Receita Federal em 20.11.2008, mediante Sentença de mérito e confirmada no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme processo nº 2008.71.07.003425-7.

Comenta que os obstáculos surgiram a partir do momento em que a DRFB/Caxias do Sul deu baixa no CPF da sócia NORMA FARINA DREHER, falecida em 1999, fato que prejudicou o seu pedido de alteração.

Como não houve integralização do capital social das sociedades, os herdeiros não levaram à colação essas cotas. Por isto, sempre que pretendia alterar ou extinguir as sociedades, a Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul se negava a registrar o fato, sob argumento de que havia necessidade de alvará judicial para reativar o CPF, que havia sido baixado (como demonstra o documento anexo). Posteriormente, faleceu a inventariante Mirian Dreher Antinolfi.

Ao tentar registrar as alterações dos contratos sociais em 2003, a JUCERGS exigiu a assinatura de todos os sócios, a fim de que a Recorrente se retirasse da sociedade (docs. anexos).

Posteriormente, houve alteração dos contratos sociais, em 07.03.2008, nos termos da Lei Civil, por maioria e por meio de autorização judicial, através de alvará. Tal fato estaria documentado neste recurso voluntário. E, mesmo diante das alterações dos Contratos Sociais em 07.03.2008, em que foi excluído dos quadros societários das empresas, o nome da Recorrente (Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda.), a Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul negava-se a alterar seus registros, condicionando a alteração a novo alvará judicial, agora para reativar o CPF da Norma Farina Dreher.

Ausente a intenção de causar prejuízos ao Fisco, muito menos de seus sócios participarem de outra sociedade, com o fim de obter vantagem indevida e descumprir a legislação federal do Simples Nacional (LC 123/2006). Os sócios adquirentes das cotas sociais da Recorrente, sequer sabiam que a empresa TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA., participava do capital de outra pessoa jurídica.

Historia a vida dessas sociedades, constituídas com a finalidade de obter incentivos fiscais do Governo Estadual, o que não se verificou pela troca de governantes. Por isto todo projeto concebido fora abortado. Restaram duas sociedades sem quaisquer atividades

e finalidades, que deveriam ter sido extintas conforme pedidos formulados ao MM. Juiz de Direito da Comarca de Bento Gonçalves (doc. anexo).

O fato de sua saída da 'Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda e Novo Milênio— Indústria de auto Peças Ltda.', em 07.03.2008, sob o registro nº 2949720 na JUCERGS, com protocolo 081054313-8, de 29-02-2008, só demonstra que veio diligenciando para se retirar das sociedades.

Reclama dos obstáculos criados pela Receita Federal, em não acolher as exclusões, quando a Junta Comercial do Estado já havia conferido e arquivado essas baixas, o que a obrigou a buscar tutela jurisdicional para desvincular o seu nome do quadro societário daquelas empresas. E se não bastassem esses elementos, outras razões haveria para o provimento do recurso voluntário, conforme elenca:

a) Não houve "subscrição" do capital (integralização do capital) nas empresas Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda, e Novo Milênio — Indústria de Auto Peças Ltda; que não chegaram a entrar em atividade, pois não tiveram seu capital social integralizado;

b) o Sr. Erny Dreher Antinolfi e a Sra. Eloana Tomasi Antinolfi não sabiam deste fato de que a Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda., tinha participação nestas empresas, por esta razão aderiram ao sistema Simples a partir 01.01.2003, haja vista a inexistência de situação impeditiva.

c) Só conheceram destes fatos quando do recebimento da primeira notificação de exclusão do Simples (ADE/DRF/CXL 453.100 de 07.08.2003) a partir deste momento começaram a diligenciar a fim de excluir o nome da sociedade Recorrente do quadro social de cada uma das referidas empresas.

d) Os sócios providenciaram a retirada imediata da participação da TEMPO NOVO INDÚSTRIA MOVELEIRA LTDA das referidas sociedades. O que acabou não se concretizando porque a JCERGS exigia a assinatura de todos os sócios. E a sócia Norma Farina Dreher era falecida. E os sócios acabaram diligenciando, e aguardando, autorização judicial para a alteração contratual.

Comenta que todos estes fatos demonstram sua boa-fé. E que a jurisprudência administrativa vem ao encontro das razões apresentadas no que tange a possibilidade de manutenção no Simples, conforme decidiu a DRJ/RJ, quando participar de empresa inativa, linha na qual aponta várias decisões administrativas.(acórdão N° 12-9943; 12-9941 ;12-9944 ; 12-9942 todos de 23 de março de 2006).

A lei veda à pessoa jurídica que aderir ao Simples Nacional — neste caso Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda. — participar de outra pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 12, II da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional nº 004 de 30 de maio de 2007. Contudo, não era a hipótese. Os sócios da empresa Tempo Novo Indústria Moveleira Ltda. são Erny Dreher Antinolfi e Eloana Tomasi Antinolfi e não participam do capital social da empresa qualquer outro sócio, pessoa física ou jurídica.

Invoca a aplicação dos princípios da boa-fé, da eficiência, da necessidade e da proporcionalidade que regem a administração pública, para preservar a empresa. Pede reforma da decisão que a excluiu do Sistema..

Despacho de fls.248 encaminha os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e dele conheço.

Trata-se de pedido de reclusão no Simples Nacional, de empresa que foi excluída do sistema porque participava, como sócia, de duas outras pessoas jurídicas. Assim, incorrera na proibição da Lei Complementar n. 123, de 14/12/2006, art. 3º, § 4º, inciso VII.

Nas razões oferecidas os sócios atuais afirmaram que desconheciam a participação societária, “herdada” dos sucedidos.

Afirmam, também, que desde o ano de 2003, tentavam se retirar das sociedades, o que só aconteceu quando buscou tutela judicial para tal fim. O falecimento de uma sócia das empresas motivou a baixa do CPF nos cadastros da Receita Federal. E depois houve recusa administrativa para restaurar o CPF, sem alvará judicial.

Argumentam, ainda, que: (i) a lei não proibia às pessoas jurídicas incluídas no sistema SIMPLES NACIONAL possuírem em suas carteiras investimentos em ações e/ou participações societárias ; (ii) não integralizou ou subscreveu qualquer valor a título de capital, bem como a participação se deu em pessoa jurídica inativa (que nunca funcionou).

Analisando a documentação acostada aos autos, observa-se que a Recorrente solicitou, por duas vezes, sua inclusão no Simples Nacional, e nos dois momentos onde houve a negativa, 12/07/2007 e 30/01/2008, (fls.69) constava o mesmo impedimento ora examinado. Incurrendo na proibição de se incluir no sistema simplificado de tributação, nos termos do inciso VII, parágrafo 4º do art.3º. Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzido:

Art.3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

§4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

II - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

(...)

VII- que participe do capital de outra pessoa jurídica;

(...)

Também não avança a pretensão de que o artigo 12 da Resolução do Conselho Gestor do Simples Nacional nº 004/2007, cancelaria sua participação no capital social de outras pessoas jurídicas, por entender que a proibição se daria em relação à

participação de outras pessoas jurídicas na empresa vinculada ao Simples Nacional. O próprio texto do dispositivo aponta em sentido contrário, como se vê da leitura do inciso II e VIII do artigo 12:

(...)

Art. 12. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a ME ou a EPP:

I - que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais);

II — de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

(...)

VIII — que participe do capital de outra pessoa jurídica;

(...)

Ou seja, a pessoa jurídica, para integrar o Simples Nacional não pode participar do capital social de outra Pessoa Jurídica e nem ter em seu quadro social outra Pessoa Jurídica, independente do montante das receitas auferidas.

Quanto à possibilidade de retroagir a inscrição para o ano de 2008, a instrução processual não favorece a Recorrente, porque sua retirada das empresas Farina Indústria e Comércio de Eixos e Suspensões Ltda e Novo Milênio — Indústria de Auto Peças Ltda se deu somente em 07/03/2008, fls. 71 a 72, e após o 2º indeferimento do pleito.

A alegada exclusão permitida para os casos de participação em empresas inoperantes, também não favorece a Recorrente, por falta de previsão legal. A jurisprudência administrativa juntada se refere à legislação anterior, não se prestando como divergência jurisprudencial, diante da nova legislação de regência da matéria.

A contribuinte apresentou, ainda, como argumento de fato, que já em 2003 necessitando ver seu nome excluído dos contratos sociais das empresas (FARINA E NOVO MILENO), a fim de aderir regularmente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, já perseguia na Receita Federal, esse registro. Todavia, mesmo sem qualquer atividade ou aplicação de capital (integralizado e/ou subscrito) naquelas empresas, foi excluída do Simples, conforme (processo nº 13016.000075/2004-03 – fls. 95).

Posteriormente buscou se inscrever no Simples Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, sendo seu pedido indeferido. A autorização judicial permitiu que os contratos sociais das empresas NOVO MILÊNIO INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA CNPJ/MF 02.479.660/0001-22 e FARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EIXOS E SUSPENSÕES LTDA, CNPJ/MF 02.479.663/0001-66, fossem alterados na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (doc.02).

Registre-se que somente após essas providencias houve o deferimento pretendido, em 09/01/2009, com efeito a partir de 01/01/2009, conforme fls.69.

Ainda, a decisão judicial que permitiu a Recorrente excluir do seu contrato social as participações societárias, nas pessoas jurídicas antes mencionadas, é específica e não autoriza a retroatividade pretendida.

Nessa ordem de juízo, Nego provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.