



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

Processo n° 10070.001735/2004-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-000.848 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente KING BLUE LANCHES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO PARTICIPANDO COM MAIS DE 10% EM OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Sujeita-se à exclusão do Simples a pessoa jurídica que não observa o artigo 9º, inciso IX da Lei 9317/96.

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 (fls. 77 a 77) interposto contra o Acórdão nº 12-39.277, proferido pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (fls. 70 a 73), 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

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ADE

Sujeita-se à exclusão do Simples a pessoa jurídica que não observa o artigo 9º, inciso IX da Lei 9317/96.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio"

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, fls. 49/50 apresentada em decorrência da decisão de fls. 43, que RATIFICOU o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 537.823, de 02/08/2004, fls. 08, que excluiu o contribuinte **do Simples a partir de 01/01/2002**, pelo fato de o sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% e a receita global no ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite legal – CPF 039.155.81704 e CNPJ 33.017.716/000150, 33.414.509/000130, 33.413.378/000176 e 33.203.613/000185.

2. A exclusão teve fundamento na Lei 9317, de 05/12/1996, art. 9º, IX; art 12; art 14, I; art 15, II; Medida Provisória 215834 de 27/07/2001, art 73; Instrução Normativa SRF 355, de 29/08/2003, art. 20, IX, art 21; art 23 I, art 24 II c/c parágrafo único.

3. O contribuinte foi comunicado da Decisão em 11/05/2011, fls. 45.

4. Nas razões apresentadas em 27/05/2011, o contribuinte, em síntese alega:

4.1. A empresa foi excluída “de ofício” do Simples, mediante ato declaratório, sem que lhe fosse oportunizado o direito prévio de defesa, ao arrepio do art 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

4.2. O risco do dano irreparável está presente, pois a exclusão do Simples e a conseqüente irregularidade fiscal é de fato nefasto para toda empresa.

4.3.A exclusão somente poderia se realizar após procedimento administrativo que oferecesse à administrada a garantia do contraditório e da ampla defesa, o que

não ocorreu. Expedir ato declaratório de exclusão e neste não garantir defesa, é o mesmo que consubstanciá-lo ineficiente para os fins legais afrontando o §3º, do art 15, da Lei 9317/96, o Decreto 70235/72 e Lei 9784/99, art 2º.

4.4. Recebeu o ato declaratório e entrou com recurso, e para surpresa, depois de 5 anos recebeu a decisão do recurso julgando improcedente. Como se explica?

4.5. Demonstrada a insubsistência e improcedência da exclusão de ofício, nada resta além da necessária sindicabilidade do ato administrativo defeituoso da administração pública.

4.6. Requer o acolhimento da Impugnação."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos já expendidos em primeira instância e adicionando que o Sr. Joaquim das Oliveiras teria vendido parte de suas cotas nas demais empresas afim de ficar dentro do limite de 10% .

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 seu Recurso Voluntário a Contribuinte alega que a decisão ora atacada tomou por premissa o fato de o Sr. Joaquim das Oliveiras, seu sócio, ter participação societária acima de 10% em três outras pessoas jurídicas, contudo, não teria observado que o mesmo havia vendido suas cotas nas referidas empresa de modo a ficar abaixo do limite permitido.

De plano, cumpre observar que tal informação não é verificada nos autos, uma vez que o Recurso apresentando formulou tal alegação mas não apresentou qualquer documento que a corroborasse, tampouco deu mais detalhes a respeito dessas operações que pudesse ser verificado em diligência fiscal.

Por outro lado, conforme já apontado pela decisão de piso, as telas juntadas pela d. Fiscalização nas fls. 31 a 42 demonstram justamente o oposto do alegado pela contribuinte, que este tinha participação que alcançava os 25% do capital social de outras pessoas jurídicas tendo sido excluído apenas anos após o ano da exclusão em comento.

Desta forma, tem-se de forma clara que o argumento trazido pela Recorrente não se compatibiliza com a realidade descortinada nos autos.

Assim, por economia processual, peço licença para adotar e transcrever os fundamentos já exarados na decisão de primeira instância:

"(...)

7. O contribuinte foi excluído do Simples através do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 537.823, de 02/08/2004, que excluiu o contribuinte **do Simples a partir de 01/01/2002**, pelo fato de o sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% e a receita global no ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite legal, com fundamento na Lei 9317, de 05/12/1996, art. 9º, IX; art 12; art 14, I; art 15, II, Medida Provisória 215834 de 27/07/2001, art 73 Instrução Normativa SRF 355, de 29/08/2003, art. 20, IX, art 21; art 23 I, art 24 II c/c parágrafo único “

Lei 9317/96

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

....

II empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

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

...

IX cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

...

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica darseá:

...

II obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

.....

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

I exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

8. Pelas telas de sistema juntadas aos autos pela autoridade que proferiu a Decisão ora contestada e que constam das fls 32/37, constata-se que o Sócio Sr. Joaquim das Oliveiras, CPF 039.155.81704, participou com mais de 10% das empresas

Castelândia Bar Ltda, CNPJ 33.017.716/000180, da empresa Bar Kice, CNPJ 33.414.509/000130, da empresa Café e Bar Princesa Isabel Ltda, CNPJ 33.413.378/000176 e da empresa Café e Bar Azul Ltda, CNPJ 33.203.613/000185.

Já nas telas de sistema constante das fls.38/42 constata-se o excesso de receita.

9. Na manifestação de inconformidade o contribuinte não mais discute o percentual de participação do sócio nas empresas enumeradas, mas apenas apresenta razões de cunho processual, que não podem ser acatadas pelos seguintes fatos:

9.1. O motivo que ocasionou a exclusão do simples é hipótese de exclusão obrigatória por comunicação da pessoa jurídica – Assim, a própria empresa deveria ter solicitado a sua exclusão, tendo sido realizada de ofício, por não ter a mesma a efetivado.

9.2 A exclusão de ofício foi efetivada nos termos do §3º do artigo 15, da Lei 9317/96, que estabelece:

§ 3º. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

9.3 O contraditório e a ampla defesa foram oportunizados ao contribuinte quando da ciência do ADE, uma vez que lhe foi concedido prazo de defesa e agora de manifestação de inconformidade, não sendo possível, portanto, falar-se em desrespeito ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, nem do Decreto 70235/72 e/ou da Lei 9784/99.

10. Quanto ao argumento do tempo decorrido entre a defesa do contribuinte e a primeira Decisão, assim como da necessidade de sindicabilidade de ato administrativo, esta Autoridade Administrativa não possui competência para manifestar-se.

11. Assim, considerando que o Contribuinte não demonstrou que improcede a exclusão do Simples, **NEGO PROVIMENTO** a manifestação de inconformidade e **confirmando a exclusão operada pelo ADE.**

(...)"

Conforme apontando, houve infração por parte da Recorrente aos ditames específicos do regime simplificado de forma a justificar a sua exclusão do mesmo. Desta forma, deve ser confirmado o ato praticado pela autoridade administrativa.

Em face a todo o exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

Processo n.º 10070.001735/2004-12
Acórdão n.º **1001-000.848**

S1-C0T1
Fl. 7

(assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator