



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 10070.002837/2003-74
Recurso n° 139.611 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 393-00.005
Sessão de 29 de setembro de 2008
Recorrente MERCEARIA E CONFEITARIA RIO ZELA LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

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

EXERCÍCIO: 2002

Simples. Exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta. Impedimento cessado. Reinclusão.

É legítima a exclusão de pessoa jurídica do Simples quando motivada na inobservância do limite da receita bruta decorrente de participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária não beneficiada pelo regime simplificado enquanto não cessado o impedimento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2004, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jorge Higashino e André Luiz Bonat Cordeiro.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Mercearia e Confeitaria Rio Zela Ltda. contra Acórdão nº 12-14.257, de 30 de maio de 2007 (fls. 30 a 36), proferido pela 9ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES .

Passo a transcrever o relatório da decisão recorrida:

“Trata-se da Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES (SRS) de fls. 01/02, com anexos de fls. 03/10, a qual foi efetuada em 02/10/2003, e decorreu do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 446.783 (fl. 09), de 07 de agosto de 2003, o qual declarou a Interessada excluída do SIMPLES, a partir de 01/01/2002, tendo em vista a seguinte situação excludente:

“- Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 538.355.578-15 CNPJ 53.265.419/0001-31

- Data da ocorrência: 31/12/2001

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, IX; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.”

2. Na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fls. 01 a 02), efetuada em 02/10/2003, verifica-se que a Interessada solicitou sua permanência no SIMPLES, sob a alegação de que promoveu a exclusão do sócio Jose Maria Alves de Almeida Prado (CPF 538.355.578-15) de seu quadro social, cuja participação era de 1%, conforme comprovariam a cópia da alteração contratual (fls. 03/07) e o respectivo protocolo da JUCERJA (fl. 08). Informou, outrossim, que tomaria as devidas providências para efetivar essa alteração no sistema da Receita Federal.

3. Na referida Solicitação, no campo “Para Uso da Administração Tributária – Resultado da Análise/Justificativa” (fl. 02), foi indeferida a solicitação, tendo em vista as pesquisas CNPJ de fls. 14 a 16 e IRPJ de fls. 17 a 18, nas quais se observa que o sócio José Maria Alves de Almeida Prado participou, no ano-calendário de 2001, com mais de 10%, do quadro societário da empresa APF Informática Ltda., e, outrossim, a receita bruta global, neste período, ultrapassou o limite legal.

4. Inconformada, a Interessada apresentou, em 10/05/2007, a impugnação de fl. 23, com anexos de fls. 24/25, por meio da qual requer sua reinclusão no SIMPLES, alegando:



- que em 2003 foi informada de que a Receita Federal decidira por sua exclusão do SIMPLES, em virtude de ter em seu quadro societário o sócio José Maria Alves de Almeida Prado, participante de outra empresa, e que o faturamento global em 2001 ultrapassou os limites estabelecidos pela legislação vigente;
- que logo promoveu o desligamento do referido sócio, o qual participava em apenas 1% do seu capital social;
- que o sócio excluído participa de empresa em São Paulo que, devido a seu porte, não é e nunca foi contribuinte do SIMPLES;
- que o referido ex-sócio fez parte do quadro societário apenas para compor a sociedade, uma vez que o mesmo não tinha qualquer atividade na firma, sendo que a gerência e a responsabilidade social são totalmente do sócio Paulo Sergio Paes de Barros;
- que, em 2001, estava cadastrada no SIMPLES como empresa de pequeno porte (EPP), e seu faturamento naquele ano foi de R\$ 158.032,17 (conforme Declaração Anual Simplificada do ano-calendário de 2001, fl. 24), muito aquém do limite permitido de R\$ 1.200.000,00 e
- que o seu negócio é uma pequena mercearia, típica de bairro, e que tem por clientela a sua própria vizinhança."

A DRJ indeferiu sua solicitação em acórdão com a seguinte ementa:

"SÓCIO COMUM. LIMITE DE RECEITA BRUTA GLOBAL.

Pessoa jurídica optante pelo SIMPLES que admitir sócio com participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, para efeito do limite da receita bruta global, deve considerar a soma da receita bruta, no ano-calendário anterior, por ela auferida e pela pessoa jurídica da qual o sócio participa com mais de 10%."

Cientificada do referido acórdão em 02 de julho de 2007 (fls. 37), o interessado apresentou em 25 de julho de 2007, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 38 a 46) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando parte dos argumentos apresentados à DRJ.

Alega ainda que não há nada que se comunique entre a empresa recorrente e a empresa em São Paulo que tem a participação de um dos sócios da primeira.

Acrescenta que a Receita Federal não formalizou sua exclusão no sistema, logo, considera a recorrente inscrita no Simples pelo fato de assim constar em consulta realizada em 2007, estando sacramentada sua opção.

Por fim, caso não sejam acolhidas suas razões recursais, solicita que sua reinclusão ao Simples seja efetuada a partir do ano-calendário de 2004 tendo em vista que o saneamento do motivo que acarretou sua exclusão ocorreu em 2003, conforme decisões deste Conselho de Contribuintes a que faz referência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Conheço do recurso por preencher os requisitos legais.

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu nos termos do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96:

"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 ;

Assim dispunha o art. 2º da supracitada Lei com a redação aplicável à época:

"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)"

No caso em tela, restou evidenciado que o sócio José Maria Alves de Almeida Prado (CPF nº 538.355.578-15), além de na empresa Recorrente, também participava da pessoa jurídica APF Informática Ltda. (CNPJ nº 53.265.419/0001-31) em 50% (cinquenta por cento) do capital social, sendo que o faturamento de ambas extrapola (fls. 18) o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96.

Observa-se que a legislação em referência não faz qualquer menção à opção tributária da outra empresa cujo o sócio da empresa optante do SIMPLES está impedido de participar. Mesmo considerando o regramento trazido pela Lei Complementar nº 123/06, há que se considerar a receita auferida pela empresa APF Informática no cálculo da receita bruta global uma vez tratar-se de pessoa jurídica não beneficiada pelo regime simplificado, *verbis*:

"Art. 3º

.....
§ 4º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

.....
IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar,



desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;" (Negritei)

Nota-se que a Lei Complementar nº 123/06 inovou – em relação à redação do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96 – ao estabelecer que a outra empresa a ser considerada para verificação do impedimento em epígrafe não seja beneficiada por esta Lei. Em outras palavras, para análise desta vedação, não serão consideradas no cálculo da receita bruta global as receitas das outras empresas também beneficiadas pelo Simples Nacional que tenham sócio em comum.

Esta, portanto, não é a situação do caso em análise uma vez que a consulta acostada a fls. 18 demonstra que a empresa APF Informática Ltda. é tributada pelo lucro presumido, devendo assim sua receita ser considerada no cálculo da receita bruta global.

Noutro giro, não há qualquer referência, na legislação que rege a matéria, quanto à necessidade de comunicação ou semelhança entre os objetos sociais perseguidos pelas pessoas jurídicas que têm o sócio em comum.

O fato de ainda constar, em consulta aos sistemas informatizados, que a recorrente permanece inscrita no Simples não implica, de forma alguma - como deseja a recorrente - que a sua opção esteja sacramentada. A uma, porque a permanência no regime do Simples ocorrerá enquanto cumpridas as condições e requisitos para sua opção; a duas, porque uma vez exercido pelo contribuinte o contraditório e a ampla defesa nos termos da legislação relativa ao processo tributário administrativo (art. 15, §3º da lei já multicitada), a matéria encontrava-se pendente de julgamento definitivo na instância administrativa.

Entretanto, a despeito de legítima a exclusão do Simples declarada, seus efeitos não podem extrapolar o período alcançado pelos fatos motivadores dessa vedação.

Nesse sentido, faço uso da inteligência do §2º do artigo 8º da Lei 9.317, de 1996, para reconhecer o direito à reinclusão a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que deixou de existir a vedação imposta pelo inciso IX do artigo 9º dessa Lei:

"Art. 8º

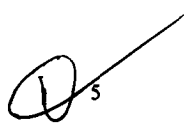
§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período."

Cessada a causa impeditiva em setembro/2003, pela Alteração no Contrato Social (fls. 47 a 51), e considerando que os atos da empresa sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

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

Ano-calendário: 2001



Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. TITULAR OU SÓCIO COM MAIS DE 10% DE PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. Havendo comprovação da retirada da empresa do sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de sua readmissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, no ano subsequente ao da regularização.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 135566; Acórdão unânime nº 303-34436 de 14 de junho de 2007) [negritei]

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

Exercício: 2001

Ementa: SIMPLES. EFEITOS DA EXCLUSÃO. Deve disciplinar os efeitos da exclusão a legislação vigente à época da situação excludente, no caso, a Lei nº. 9.317/96, com redação da Lei nº. 9.732/98. SIMPLES. EXCLUSÃO. TITULAR OU SÓCIO COM MAIS DE 10% DE PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. Havendo comprovação da retirada da empresa do sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, antes mesmo da emissão do ADE e, não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de sua permanência no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 136.505; Acórdão unânime nº 303-34538 de 05 de julho de 2007) [negritei]

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. LIMITE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA GLOBAL. Para justificar a exclusão do Sistema Simplificado é necessário que se faça presente, obrigatória e conjuntamente, dois requisitos: 1) o somatório do faturamento das empresas ultrapasse o limite previsto na legislação no SIMPLES; 2) haver participação com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa. No caso em comento os dois requisitos estão presentes até 30/10/2003, admitindo-se a sua reinclusão a partir de 01/01/2004.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 136084; Acórdão unânime nº 303-34753, de 13 de setembro de 2007) [negritei]

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso voluntário para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2004.

Sala das Sessões, em 29 de setembro de 2008

REGIS XAVIER HOLANDA - Relator