



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.009924/2003-93
Recurso nº : 130.488
Acórdão nº : 301-32.459
Sessão de : 25 de janeiro de 2006
Recorrente(s) : EUROTECH PRODUTOS LABORATORIAIS
SERVIÇOS LTDA.-ME.
Recorrida : DRJ – BRASÍLIA/DF

SIMPLES – LIMITE DE FATURAMENTO - SÓCIO PARTICIPANTE COM MAIS DE 10% DE OUTRA PESSOA JURÍDICA – Comprovada a participação de sócio da empresa optante pelo Simples de outra pessoa jurídica, cujo faturamento global de ambas ultrapassou o limite estabelecido para o SIMPLES, verifica-se a circunstância excludente. MOMENTO DA EXCLUSÃO – O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações, sendo que é a ocorrência do fato gerador excludente, por si só produz os efeitos impeditivos para continuidade no SIMPLES, independentemente, da expedição de ato administrativo que tem cunho meramente declaratório.

RECURSO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANÇAS CARTAXO
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relator

Formalizado em: **27 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, Carlos Henrique Klaser Filho Hoffmann e Valmar Fonsêca de Menezes. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de EUROTECH PROD. LABORATORIAIS SERVIÇOS LTDA – ME, com CNPJ nº 03.517.654/0001-85, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de BRASÍLIA – DF, fls. 20, consoante anotações seguintes:

“Trata-se de manifestação de inconformidade a respeito da exclusão do SIMPLES efetuada pelo Ato Declaratório Executivo nº 419.578, expedido em 07 de agosto de 2003, pela DRF/Brasília.

O motivo da exclusão foi uma sócia participar com mais de 10% do capital social de outra empresa e a receita bruta global ultrapassar no calendário de 2001 o limite global.

A contribuinte não questiona o fato, apenas informa fls. 01 até 03 que em 01 de agosto de 2003 a referida sócia ter se retirado da Eurotech em 01 de agosto de 2003.”

Ato contínuo seguiu-se voto do Relator, aduzindo, que a exclusão foi motivada pelo fato da sócia participar com 10% do capital social de outra empresa e superar o limite global. Sustentou que o fato de a sócia ter deixado a empresa não anula o Ato Declaratório de Exclusão. Decidiu pelo indeferimento da impugnação, cf. Fls. 26.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 29/32, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial. Ademais, reafirmou-se que a sócia retirou-se da Eurotech, em de 01 de agosto de 2003, razão pela qual não mais subsiste motivos para exclusão da empresa do Simples.

É o relatório.



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de EUROTECH PROD. LABORATORIAIS SERVIÇOS LTDA – ME, com CNPJ/CPF nº 03.517.654/0001-85, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

O principal motivo da exclusão deu-se pelo fato de incorrer em hipótese de vedação expressa prevista na legislação, baseada na participação de sócia em capital de outra empresa com valor da receita combinada (global) destas acima do permitido. Como se pode constatar a partir das informações contidas nos autos, a sócia Ana Marta Araújo Ferreira, participava com mais de 10% (cada) do capital social da empresa IMUNOTECH SISTEMAS DIAGNÓSTICOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA, CNPJ nº 00.904.728/0001-48, cf. fls. 13.

Esta vedação legal é estabelecida pelo artigo 9º, inciso IX, da Lei do Simples:

“Artigo 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 artigo 2º;

No desenrolar do processo administrativo, o contribuinte sustenta que a permanência no regime do Simples deve ser acolhida, vez que, por meio de alteração contratual de fls. 08, demonstrou não mais haver impedimento legal, devido retirada da sócia Ana Marta do quadro societário da empresa Eurotech.

Há que se destacar que a Recorrente não contesta que a receita global das duas empresas superou o limite legal, de tal forma que dou como efetiva a ocorrência de tal impedimento, de modo que a exclusão da Recorrente do SIMPLES é imperativo legal.

Na verdade, a alteração do contrato social em que a sócia Ana Marta retira-se do quadro social da Recorrente ocorreu apenas em agosto de 2003, de tal modo que correta a exclusão da Recorrente do SIMPLES para os exercícios de 2002 e 2003. A partir da saída da sócia Ana Marta do quadro social da Recorrente poderá a mesma retornar ao SIMPLES se preenchidos os demais requisitos legais.



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

Deve ainda ser enfrentada a questão relativa à retroatividade dos efeitos do ADE, a fim de verificar os efeitos da exclusão, se a mesma retroage ou não à data da ocorrência, que consta no referido ADE como 31/12/2001 posto que foi no ano calendário de 2001 que a Recorrente ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES.

Sobre tal questão cito trechos do respeitável voto do ilustre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no Acórdão do Recurso 131036, nos seguintes termos:

A exclusão se efetiva no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o excesso ao limite anual foi verificado, na forma da lei.

Note-se que o ato declaratório, como o próprio nome diz tem efeitos declaratórios acerca da situação irregular da Recorrente e se remete à data da ocorrência dessa situação. Essa característica revela-se importante para determinação do momento da exclusão e para resolver a lide em face da alegação da retroatividade do ato.

Note-se que a lei elege como circunstância excludente a concomitância de dois fatos, a saber (i) ter o sócio das empresas mais de 10% de participação, em ambas; (ii) ter faturamento global das empresas superado o limite. Ocorrida a situação de fato, deve ser a automática apuração dos tributos por outra forma que não mais pelo SIMPLES. Não deve a empresa aguardar a expedição do ato administrativo que determina sua exclusão do SIMPLES.

O ato declaratório apenas reduz à linguagem jurídica de autoridade competente a ocorrência do fato gerador da exclusão. De fato a própria pessoa jurídica deveria verificar os limites a que está sujeita para permanecer no Simples.

Isso não quer dizer que o ato administrativo expedido seja dispensável, uma vez que tal ato instaura uma situação de fato que repercutirá efeitos tributários e cumpre regras específicas previstas na lei. Contudo caberia ao contribuinte desde o fato excludente providenciar a adaptação de seus atos nos termos de sua situação atual em que se encontra.

Tomemos por exemplo a legislação do Imposto de Renda que estar estruturadas para incidir em face de três campos fáticos de relevância econômica, a saber: a) tributação sobre a renda das pessoas físicas, b) tributação sobre o lucro das pessoas jurídicas, c) tributação na fonte e sobre os frutos de aplicações financeiras, o campo que nos toca no momento limita-se à aplicação normativa às pessoas jurídicas.

Apesar de o suporte legislativo ser uma verdadeira colcha de retalhos, que vem sendo remendada anualmente e conta com legislação anterior à edição do CTN (Decreto-lei 5.844, de 1943), há consolidação de grande parte da legislação em Regulamento, cuja edição é



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

feita por Decreto, atualmente, o de nº. 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

Pelas normas consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda 1999 – RIR/99, podemos perceber que o IRPJ pode ser apurado e exigido de quatro formas distintas, sendo três decorrentes da normalidade de operações e apuração concreta da base de cálculo e uma decorrente de fatores de anormalidade, mas todas as quatro tendo como base de cálculo o “Lucro”:

- Lucro real** - apurado mediante escrituração contábil regular, nos termos das leis comerciais e fiscais. É a regra geral;
- Lucro presumido** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a própria lei permite a opção do contribuinte por essa fórmula de determinação da base de cálculo; e
- Lucro arbitrado** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com o lucro real, e por qualquer razão não dispõe dos meios para esse fim necessários. Teria de manter contabilidade regular, mas não a mantém (forma anormal)¹
- SIMPLES** - apurado no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por aplicação de reduzida alíquota (que engloba todos os tributos e contribuições Federais) sobre a receita bruta, dependerá da opção prévia feita por contribuinte que atenda aos requisitos de pequena e média empresa.

Desta forma, uma das características que é evidenciada em relação ao “lucro”, objeto da incidência tributária, é a de não possuir um conceito concreto único, revelador um conteúdo econômico, como aquele que advém da contabilidade (resultado positivo entre receita menos despesas), mas sim, um conceito materialmente variável que dependerá do tipo de apuração que é adotado para sua determinação. O “lucro” assume conteúdos econômicos distintos (maiores ou menores) dependendo da forma como ele é apurado.

¹ Cite-se trecho do Parecer Normativo CST nº. 02 de 13/03/1992 (DOU 16/03/1992, p. 3370).

...
5. Com efeito, a partir de 1992, uma vez instituída sistemática de tributação das empresas em bases corrente, são três os regimes de apuração mensal do imposto a que devem se submeter as pessoas jurídicas, a saber: o regime de tributação com base no lucro real, nitidamente orientado para as grandes empresas; o da tributação pelo lucro presumido, voltado para as pequenas e médias empresas, e o da tributação com base no lucro arbitrado, a ser utilizado por iniciativa exclusiva da autoridade tributária, na ausência de opção regularmente feita pelo contribuinte.

6. Vê-se, pelo exposto, que, dos três regimes de tributação examinados, apenas o relativo à apuração do lucro real obriga as empresas à elaboração das demonstrações financeiras previstas no artigo 176 da Lei nº 6.404, de 1976. Os demais regimes, conforme orienta o texto legal, visam precipuamente a desonerar as empresas do encargo de manterem escrituração contábil e fiscal regular.



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

O que as formas de apuração regular do imposto de renda têm em comum é o fato de a legislação determinar uma periodicidade na qual deverá o contribuinte deve efetuar os atos necessários à apuração do lucro e antecipar o pagamento do imposto devido sem a prévia verificação da autoridade fiscal.

Como regra geral, temos o regime de tributação do IRPJ é o Lucro Real, que poderá ser trimestral (sendo cada trimestre um ciclo isolado para a tributação) ou anual, que obriga o contribuinte a antecipar mensalmente o IRPJ (e a CSLL) calculado por uma "estimativa" de lucro que somente será efetivada no encerramento do ano-calendário. Há, no entanto, a possibilidade de o contribuinte optar pelo regime de tributação com base no "lucro presumido", ressalvada as exceções previstas no art. 14 da Lei nº. 9.718/1998, que deverão apurar o IRPJ pelo Lucro Real² ou, se atender aos requisitos de limite de faturamento e de atividades ao SIMPLES.

Qualquer que seja o regime de tributação do IRPJ, a legislação confere ao contribuinte a faculdade de exercer opções quanto à forma e à periodicidade de recolhimento. Para aquelas empresas obrigadas a apurar o imposto de renda com base no lucro real, há opção quanto à periodicidade trimestral ou anual, para as demais há a opção quanto ao regime de tributação com base no lucro presumido ou com base no lucro real, trimestral ou anual.

As opções a que o contribuinte tem direito estão previstas nos artigos 232 (art. 3º da Lei nº. 9.430/96), 516 e §§ (art. 13 §§ da Lei nº. 9.718/98 e art. 26 da Lei nº. 9.430/96) do RIR/99, vejamos os textos, cujos dispositivos nos trazem importantes subsídios para nossa análise:

Art. 232. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 220, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, ou a referida no art. 221, será irrevogável para todo o ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º).

e

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a

² Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

O que podemos perceber nos dois dispositivos acima, é a condição de irretratabilidade da opção, ou seja, a opção feita pelo contribuinte, na primeira oportunidade, deverá ser mantida por todo o ano-calendário.

Essa fixação de procedimento não constitui mero capricho da administração tributária, pois, ainda que consideremos a facilidade de fiscalização, em face da homogeneidade de forma e de periodicidade de apuração, é fato que a alternância entre uma forma e outra traria incontornáveis conflitos entre os conceitos de lucro "lucro" materialmente absorvidos por cada um dos regimes (cuja quantificação é variável).

Entendo que essa disciplina se aplica também ao Simples, ou seja, para manter a opção ao Simples no ano-calendário a pessoa jurídica deverá continuar a cumprir os requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações.

Por conta disso é que tenho convicção que não há retroatividade da norma ou do ato, haja vista que a norma jurídica já havia incidido sobre o fato, restando ao ato de exclusão, apenas, declarar um o fato jurídico ocorrido e dar conhecimento aos efeitos daquele fato jurídico.

Portanto, em vista da Recorrente ter incorrido em fato impeditivo da sua permanência no SIMPLES, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO



Processo nº : 10166.009924/2003-39
Acórdão nº : 301-32.459

RECURSO, determinando a sua exclusão a partir do ano de 2002 e enquanto perdurar o ato impeditivo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora