



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

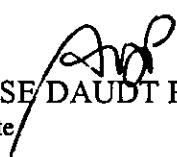
Processo nº : 10166.011795/2004-84
Recurso nº : 132.737
Acórdão nº : 303-33.101
Sessão de : 27 de abril de 2006
Recorrente : ANDREA SCARPI CALÇADOS LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. AFASTADAS AS PRELIMINARES SUSCITADAS. CONDIÇÃO VEDADA. NÃO PODERÁ OPTAR PELO SIMPLES. A empresa cujo titular ou sócio seja detentor de mais de 10% do capital de outra empresa com receita bruta global ultrapassando os limites estabelecidos na Lei 9.317/1996 regulamentada pela IN SRF 355/2003.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

O processo ora guerreado, trata da exclusão de Andrea Scarpi Calçados Ltda. da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada SIMPLES, motivada pela ocorrência da condição vedada prevista no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96.

A manifestante alega as seguintes razões contrárias a sua exclusão:

1 – a Lei 9.317/96 em seu art. 9º, inciso IX veda a opção pelo Simples a empresa que possua sócios com poder acionário acima de 10% em outra empresa e que o somatório das receitas brutas e todas elas ultrapasse o limite máximo de receita, qual seja, R\$ 1.200.000,00;

2 – em 2002 a pessoa portadora do CPF 398.781.121-87, fator do desenquadramento no Simples, não participou do quadro social da empresa impugnante, conforme contrato social;

3 – mesmo que restasse demonstrado que a impugnante incorreu em situação excludente, a Receita Federal não poderia aplicar isso de modo retroativo, pois feria o princípio constitucional da irretroatividade.

Requereu, ante o exposto, a improcedência de sua exclusão do SIMPLES.

A DRF de Julgamento em Brasília – DF, através do Acórdão nº 13.099 de 08/03/2005, julgou a solicitação indeferida, nos termos que a seguir se transcreve, omitindo-se apenas a transcrição do texto legal constante do original:

“A manifestação de inconformidade apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Assim sendo, dela conheço.

Os argumentos trazidos à baila pela empresa não a socorrem para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, nem para alterar o momento em que surtem os efeitos da exclusão, visto que se encontra em condição não permitida para optar pelo Simples, nos termos da Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso IX e suas alterações posteriores e inciso II do art. 24 da IN SRF 355/2003.

Veja-se, “in verbis”, como os dispositivos daquela lei e da instrução normativa regulam a matéria (transcritos no original).

Assim, a única forma de atender ao pleito da interessada de permanecer no simples seria a empresa se enquadrar em situação permitida para a

inclusão no simples. E, quanto aos efeitos da exclusão, não há retroatividade da lei, visto que a Lei 9.317 é de 1996 e previu que a exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Ora, a manifestante incorreu em situação excludente desde a sua opção em 2003. Portanto seus reclamos ficam desprovidos de fundamento legal e normativo.

Note-se que o fato do CPF 398.781.121-87, Andréa Silva de Carvalho Lemos, ter se retirado da sociedade não alterou a condição excludente do Simples, visto que o sócio admitido, bem assim o que permaneceu, Vittor Henrique Quintans de Carvalho Lemos e Paulo Henrique de Carvalho Lemos, respectivamente, continuam com 50% do capital das empresas, em nada mudando, portanto, a condição de vedação à opção pelo simples da empresa.

Registre-se, também, que a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente, consoante inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional, sendo que a sistemática do Simples não passa de uma forma de isenção de tributos, porquanto na sistemática normal seriam mais onerosos para o contribuinte.

Relativamente ao argumento de que se estaria ferindo dispositivo constitucional, cumpre notar que aos Delegados da Receita Federal impõe-se o cumprimento das leis tributárias “lato sensu” sem indagar do aspecto de sua constitucionalidade e/ou legalidade, cabendo ao Ministério Público a atribuição de se manifestar sobre a matéria e ao Poder Judiciário apreciá-la.

Ademais, argumentos que se traduzem em argüição de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade não são oponíveis na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, consoante Parecer Normativo CST nº 329/70.

Ex positis, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Ato Declaratório DRF/BSA nº 495.778, de 02 de agosto de 2004, folhas 10. Geraldo Expedito Rosso - Matrícula nº 27.799”.

Irresignada, a ora recorrente intentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, mantendo na íntegra o alegado em primeira instância, complementando-se com o rebatimento às conclusões emanada pela DRF de Julgamento em Brasília, alegando em síntese, que:

- o auto de infração foi impróprio pois a capituloção legal argüida, qual seja, “sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano calendário de 2002 ultrapassou o limite legal”, não justifica tal atitude, uma vez que o sócio portador do CPF 398.781.121-87, que teria sido o fator determinante do cruzamento dos dados, não mais pertencia ao quadro societário da

autuada naquele ano calendário de 2002, pois se retirou da sociedade em 2001, conforme aditivos contratuais anexados ao processo;

- em momento algum o fisco comprovou que os novos sócios mantinham relação de interdependência com outras empresas, participando acionariamente com mais de 10%;

- quanto a dita ilegalidade por "impossibilidade de desenquadramento retroativo", ferindo o art. 100, I, do CTN e julgados dos Tribunais Superiores, inclusive do STF;

- ao final solicita a ilegalidade e nulidade do ato administrativo que desenquadrou a recorrente; baixa dos valores atribuídos como devedores face ao desenquadramento do regime simplificado; declarar improcedente o desenquadramento, determinando a suspensão dos efeitos da exclusão do SIMPLES, devendo ser emitida Certidões Negativas nos moldes do art. 206 do CTN; determinar seja efetuado o reenquadramento da recorrente de ofício, nos termos da Lei 9.317/96, portanto, pedia pelo provimento integral do recurso.

Saliente-se outrossim, que o processo apresenta um erro na numeração oficial corrente, que passa das fls. 70, para fls. 80, entretanto, é fácil concluir-se que se tratou de um mero engano sem qualquer prejuízo processual administrativo, uma vez que se encontram correntes e normalmente seguidos os documentos acostados.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo pois Intimada, através do Comunicado Divat/DRF/BSA de 14/04/2005, a tomar conhecimento da decisão de primeira instância via AR ECT foi oficializado em 19/04/2005, doc. às fls. 81, apresentou suas razões recursais em arrazoado protocolado na repartição competente em 02/05/2005, fls. 82 a 87, estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à possibilidade da recorrente vir a ser excluída de ofício retroativamente do sistema "SIMPLES", pois conforme Ato Declaratório Executivo N° 495.778 de 02/08/2004 (fls. 10) no ano calendário de 2002 a recorrente tinha na pessoa de seu sócio Andréa Silva de Carvalho Lemos portadora do CPF 398.781.121-87, participação em outras empresas com mais de 10% e a receita bruta global neste ano calendário de 2002, ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00.

Em sede de preliminares, não assiste razão a recorrente quanto às alegações de nulidade do auto de infração por tida capitulação imprópria e ilegalidade do dito "desenquadramento retroativo".

Inexiste qualquer possibilidade da existência de capitulação ilegal, uma vez que a recorrente em sua sustentação, afirma que o motivo da pretensa impropriedade seria exatamente a sua pretensão de que não teria descumprido as normas que determinaram sua exclusão do SIMPLES, e portanto, seriam essas normas não aplicáveis à sua pessoa. Desta maneira, julgamos correto o enquadramento legal dos motivos que ensejaram a exclusão da recorrente.

Quanto à pretensa alegação da impossibilidade de retroatividade do ato, o que se verifica é que se por um lado a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação a qualquer momento, com vistas a verificação de cumprimento da legalidade do ato e de suas obrigações posteriores, por parte da Receita Federal, por outro lado, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente e/ou descumpriu a qualquer momento as normas legais para sua permanência no regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente.

No mérito, igualmente, não assiste melhor sucesso a recorrente, pois a mesma não se enquadrava, no ano calendário de 2002, nas normas legais que possibilitavam sua permanência na sistemática do SIMPLES, nos termos da Lei 9.317/96 e suas alterações posteriores, regulamentada pela IN SRF 355/2003, que a seguir se transcreve:

Lei 9.317/1996

(...)

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I ao VIII – omissis;

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;

X ao XIX – omissis.

§ 1º ao § 5º – Omissis.

Art. 10 ao 11. Omissis.

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando:

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

b) omissis.

§ 1º ao § 3º – Omissis.

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.

II ao VII – Omissis.

Processo nº : 10166.011795/2004-84
Acórdão nº : 303-33.101

Art. 15. Alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98

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

I – omissis;

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

III ao V – omissis.

§ 1º ao § 2º – Omissis.

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...).

Instrução Normativa SRF nº 355/2003

Art. 24. A exclusão do simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

I – omissis;

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

III a VI – Omissis.

Parágrafo único. Omissis.

Portanto, a luz de toda a documentação que se encontra fazendo parte integrante do processo ora vergastado, principalmente os documentos extraídos pela Secretaria da Receita Federal no SIVEX, que repousam às fls. 41 a 63, e das fotocópias dos Aditivos das empresas interligadas, anexadas ao processo pelo próprio recorrente, às fls. 11 a 12 e 27 a 38, demonstravam irremediavelmente que a detentora do CPF 398.781.121-87, possuía participação em outras empresas com mais de 10% e a receita bruta global neste ano calendário de 2002, ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00.

Assim é que, ao se compulsar os Aditivos, que alega a recorrente terem afastado a portadora do CPF 398.781.121-87 em referência, verifica-se que os ditos Aditivos somente foram arquivados na MM. Junta Comercial do Distrito Federal, cinco deles no mês de outubro de 2002, um no mês de novembro de 2002 e

um no mês de setembro de 2002, no total de 7 (sete) empresas, conforme a seguir se relaciona:

- Shoes Artefatos de Couro Ltda. / Registrada em 22/10/2002 (fl. 27/28);
- Andrea Scarpi Calçados Ltda. / Registrada em 15/10/2002 (fl. 11/12);
- GAP Artefatos de Couro Ltda./ Registrada em 05/11/2002 (fl. 29/30);
- Extra Artefatos de Couro Ltda./ Registrada em 02/10/2002 (fl. 31/32);
- Vero Fato Comércio de Roupas Ltda./ Registrada em 25/10/2002 (fl. 33/34);
- Andrea Baby Calçados Ltda./ Registrada em 15/10/2002 (fl. 35/36); e,
- Andrea Complementos de Couro Ltda./ Registrada 26/09/2002 (fl. 37/38);

Se não bastasse isso, ainda assim, todas as empresas acima relacionadas, continuaram mantendo a interligação proibitiva, através do sócio detentor de 50% do capital em todas essas empresas, Sr. Paulo Henrique de Carvalho Lemos, portador do CPF 318.917.051-72.

Verifica-se também, que referidas empresas, tiveram no ano calendário de 2002 um faturamento global superior a R\$ 1.200.000,00, conforme comprova o extrato SIVEX acostado às fls. 41, e demais informações às fls. 42 a 63.

As informações que foram devidamente comprovadas, e repousam no bojo do processo em referência, tendem irremediavelmente por não assistir razão a recorrente em sua pretensão, ao afirmar que não incorreu em qualquer das hipóteses elencadas na aludida Lei 9.317/66, que justificasse sua exclusão da sistemática do SIMPLES.

Portanto, a recorrente não se enquadra nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que possa permanecer na condição de optante da sistemática do SIMPLES.

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário para, VOTAR pela sua improcedência e consequente manutenção da decisão vergastada.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator