



**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.

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

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 fere o princípio constitucional da irretroatividade.

Requeru, 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

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

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 arguição 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 capitulação 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

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

atuada 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.



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

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 arrazoadado 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 Nº 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.

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

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

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

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 conseqüente manutenção da decisão vergastada.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006

SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator