



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

Processo nº 10283.007057/2004-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-000.734 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente GRAZIANO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema. Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES.EXCLUSÃO.

Pessoa Jurídica cujo sócio ou titular participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra pessoa jurídica não pode optar pelo regime tributário do Simples se a receita bruta global ultrapassar o limite legal estabelecido.

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 voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator.

EDITADO EM: 27/10/2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Valmir Sandri, Waldir Veiga Rocha, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Jaci de Assis Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do sistema SIMPLES, em face do Ato Declaratório Executivo nº 490016, de 02 de agosto de 2004, fl 13, a partir de 01/01/2002, emitido sob a seguinte motivação:

"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 015.861.598-01 CNPJ 04.564.795/0001-11 02.433.997/0001-07 01.299.962/0001-56".

A fundamentação legal foi a Lei nº 9.317, de 1996, art. 9º, inciso 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 355, de 29/08/2003; art. 20, IX; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único, e, quanto aos efeitos da exclusão, de acordo com o disposto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores.

Em razão disso, a interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fls. 05/06, argumentando, em resumo, que:

- é inaceitável o recolhimento da diferença de impostos não pagos que, segundo a Receita Federal, deveriam ser pagos desde janeiro de 2002, antes mesmo de saber se a empresa poderia estar no Simples;
- o desenquadramento da empresa não pode ter efeitos retroativos *"sob pena de violação ao princípio constitucional"*, como determina art. 146 do CTN. Sendo assim, não são devidas as contribuições de forma retroativa, a teor do disposto no art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96.
- a decisão do TRF da 3ª Região (Processo nº 2004.03.00.046729-0, AG 214516, em São Paulo) determinou que o pagamento *"surtirá efeito a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo devidas as contribuições de forma retroativa"*;
- o contrato social da requerente foi alterado, tendo deixando de figurar como sócia a Sra. Jacira Fernandes, inscrita no CPF sob o nº (...) e permanecido a titular Sra. Janete Fernandes, inscrita no CPF nº (...), nos ditames da Lei 10.406/2002 (Novo Código Civil) e o art. 1.033, inciso II, que manteve a possibilidade temporária da sociedade unipessoal;
- a ex-sócia Sra Jacira Fernandes, que é atualmente sócia no capital de outra empresa com mais de 10% do capital, participava na empresa defendente com 1% do capital, porcentagem esta insignificante, porém obrigatória para a empresa ser considerada limitada;

A SRS foi apreciada e indeferida pela DRF/Manaus/AM, que emitiu o Despacho, fls. 06-verso, mantendo a exclusão da empresa no sistema SIMPLES.

Inconformada, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, fls. 01 a 04, na qual ratifica todos os argumentos apresentados anteriormente.

De seu exame, a DRJ/Belém/PA manteve a exclusão do SIMPLES com base no disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, uma vez caracterizada a participação societária de sócio com mais de 10% no capital de outra empresa e o faturamento global das empresas superar o limite legalmente estabelecido, com efeitos a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, em conformidade com inciso IV, do art. 15 da mesma Lei.

Fundamentando no art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional, no Parecer Normativo CST nº 370/1971, nos arts. 102, § 2º, e 103-A da Constituição Federal, a relatora do voto do acórdão recorrido, desconsiderou as decisões judiciais suscitadas na manifestação de inconformidade, posto que vinculam somente as partes envolvidas naqueles litígios específicos, não abrangendo terceiros.

Cientificada, em 06/04/2009, 25-verso, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, em 30/04/2009, mediante arrazoadado, de fls. 27 a 31, alegando textualmente que:

“(...) que sempre foi uma microempresa, recolhendo seus tributos sob a forma simplificada conforme Declarações de IRPJ em anexo, e para compor seu quadro societário a sócia majoritária teve que ceder 1% das quotas do capital para sua irmã, a fim de compor uma sociedade limitada.

Longe de querer burlar a lei ou deixar de cumpri-la, a sócia majoritária da Recorrente, de boa fé, compôs o quadro societário de sua empresa com o único familiar que possui, ou seja, sua irmã enquadrando-a no SIMPLES desde 1997, conforme Termo Opção do SIMPLES em anexo, sem atentar ao longo do tempo, para a previsão legal de vedação ao SIMPLES, caso a outra sócia, a qual diga-se de passagem jamais participou de qualquer atividade na empresa, viesse a constituir outra empresa, fato que com o passar do tempo ocorreu.

Porém, o animo e intenção da Recorrente sempre foi permanecer no Sistema Simplificado, tanto que, assim que recebeu a comunicação do Ato Declaratório em 02/08/2004, providenciou a retirada da referida sócia da empresa, conforme se demonstra coma alteração contratual data de 17/09/2004.

De se notar, ilustre julgador, que a documentação aqui acostada, revela a intenção da Recorrente Recorrente, de permanecer no SIMPLES, fato que deve ser levado em consideração por essa douta corte.

Ante tudo o que foi exposto, e por tudo que será suprido pelo ilibado saber jurídico e acurado bom senso dos nobres Julgadores, respeitosamente requer-se a apreciar o mérito seja o presente Recurso Voluntário provido, reformando-se a decisão de 1ª Instância e anulando-se, via de consequência, que a Recorrente não seja excluída do SIMPLES (...).”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jaci de Assis Junior

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972. Dele, pois, tomo conhecimento.

O ponto central discutido neste processo diz respeito à correta interpretação do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo reproduzido, que veda às empresas de optarem pelo sistema SIMPLES quando seu titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa e o faturamento global das empresas superar o limite legalmente estabelecido:

“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;”

O limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei 9317, de 1996, a que se reportou a norma legal em referência, assim dispõe:

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

I – (...);

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).”

A Recorrente não contesta o fato de um dos sócios possuir participação no capital de outra empresa em percentual superior a 10% e a receita bruta global das as empresas, das quais detém participação societária, haver superado, no ano-calendário de 2001, o limite anual de R\$1.200.000,00, estabelecido pelo art, 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996.

Por outro lado, reclama que, no caso, deva ser levado em consideração o grau de parentesco de suas sócia, a retirada da sociedade daquela que detinha participação societária em outra empresa, bem como o fato de que o valor percentual de sua participação no capital social da Recorrente ter girado em torno de 1% (um por cento).

Contudo, não se verifica da legislação que rege a matéria nenhuma hipótese que ressalve tais circunstâncias como garantia de permanência da pessoa jurídica no Simples. Nesse sentido, observe-se, tampouco socorre à Recorrente o fato de a mesma sócia haver se retirado da sociedade em 10/09/2004, eis que respectivo contrato social foi firmado após a edição e ciência do Ato Declaratório Executivo nº 490016, de 02 de agosto de 2004.

Portanto, de acordo com os dispositivos legais mencionados, conclui-se correta a exclusão da empresa do simples quando verificado que ao menos um dos sócios integra o quadro societário de outra empresa em mais de 10% e a receita bruta global de todas as empresas, das quais esse sócio participe, ultrapassar o limite estabelecido, no ano-calendário, para as empresas de pequeno porte.

A título ilustrativo, vale transcrever a jurisprudência do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes pacífica nesse sentido, conforme ementários de Acórdãos proferidos naquele colegiado, que abaixo se transcreve, dentre outros:

Acórdão nº 391-00009, data da sessão 23/9/2008

“Ementa. Simples Exclusão. Sociedades cujo sócio ou titular participe com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica não podem optar pelo regime tributário do Simples se a receita bruta global ultrapassar o limite legal.”

Acórdão nº 303-35742, data da sessão 16/10/2008

“PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A pessoa jurídica que tenha sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, tenha ultrapassado o limite estabelecido pelo inciso II do art. 2º da Lei nº 9,317/96, será excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, por força do art 15, II, da Lei nº 9 137/96, com a redação dada pela MP nº 2 158-35, de 24 agosto de 2001.”

Em face do exposto, voto para que seja NEGADO provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão da empresa recorrente do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo nº 490016, de 02 de agosto de 2004.

Sala de Sessões, 21 de Outubro de 2011.

(assinado digitalmente)

Jaci de Assis Junior - Relator