



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 10580.004226/2004-91
Recurso n° 138.149 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.487
Sessão de 7 de julho de 2008
Recorrente FMG COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. SÓCIO PARTICIPA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL SOCIAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

É vedado à pessoa jurídica optar pelo Simples, quando seu titular ou sócio participe do capital social de outra pessoa jurídica.

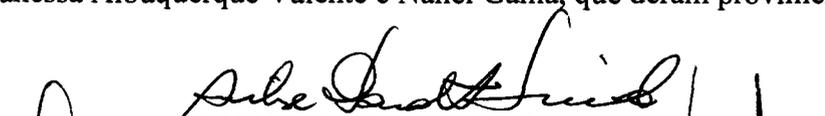
De outro modo, incorrerá nas hipóteses excludentes previstas na Lei 9.317/96.

Outrossim, a exclusão da sistemática do SIMPLES surte efeitos a partir do mês subsequente àquele em que a Contribuinte incorreu na situação excludente.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira câmara do terceiro conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Nilton Luiz Bartoli, Vanessa Albuquerque Valente e Nanci Gama, que deram provimento.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente

HEROLDES BAHR NETO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro e Celso Lopes Pereira Neto.

Relatório

Trata o presente feito de procedimento administrativo fiscal, consubstanciado na exclusão da Empresa Interessada do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 417.095, de 07/08/2003, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Salvador, tendo como causa o ingresso de sócio ou titular de empresa optante em pessoa jurídica diversa, com mais de 10% do capital social e receita bruta global acima do limite legal, com fundamento na Lei n.º. 9.317, de 1996, art. 9º, inciso IX.

Inconformada com a exclusão procedida pela DRF em Campinas (SP), a Interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão de fls. 01/02, sustentando, em sua defesa os seguintes pontos:

Existe uma alteração contratual datada em 13/06/2001, incluindo a participação como sócios as senhoras Vânia Santos Dorea Fontes e Elza neves Fontes, o que infelizmente não aconteceu por um lapso no ato da elaboração da citada alteração;

Descoberto o engano foi realizada uma alteração registrada em 25.01.2002, na qual consta a inclusão das sócias acima citadas e a diminuição da participação dos sócios Gilson Martins Fontes e Gerson Martins Fontes;

A outra empresa familiar na qual participam os sócios Gilson Martins Fontes e Gerson Martins Fontes, com porcentagem de quarenta e cinco por cento cada um, juntamente com as outras sócias Gilcelia Martins Fontes e Gildete Martins Fontes, detentoras de quinze por cento cada uma, desde 2000 é a empresa GMF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.;

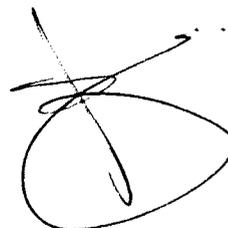
Nenhum dos sócios participa com mais de cinqüenta por cento no capital social das duas empresas, separadamente ou conjuntamente somando-se os dois capitais.

Na decisão de primeira instância, a DRJ em Salvador (BA), por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de inclusão no SIMPLES, mantendo o seu desenquadramento da sistemática conforme manifestação da SRF.

Irresignada com a decisão nos autos de procedimento administrativo fiscal em cotejo, apresentou a Recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário (fls. 67/70). Na oportunidade, reiterou as alegações suscitadas em sua defesa inaugural, sustentando que a empresa atende aos requisitos para aderir ao Simples, porque sua receita bruta no ano-calendário de 2001, exclusivamente considerada, se enquadrou nos requisitos legais, bem como diante da alteração contratual nos limites da lei.

Em 23/04/2008 foi o processo distribuído a este Conselheiro.

É o breve relatório.



Voto

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores da admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

No presente caso, infere-se que a questão central cinge-se ao reenquadramento da empresa no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, retroativo ao ano-calendário de 2001.

A Recorrente, suscita em sua defesa, o direito de permanecer na sistemática do SIMPLES, mormente porque o não mais goza de legitimidade o motivo ensejador de sua exclusão da sistemática.

A DRJ em Salvador (BA), por sua vez, posicionou-se pela improcedência da inconformidade da defesa, reiterando que a Recorrente foi excluída do SIMPLES em razão de ter sócio com participação no capital de outra pessoa jurídica acima do limite legalmente estabelecido de 10%. Tal fato, no entendimento da Delegacia, se constitui em uma das causas de vedação àquela sistemática, conforme norma do art. 9º da Lei nº. 9.317/96, *in verbis*:

“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;”

Do que consta dos autos em epígrafe, infere-se que a Contribuinte somente procedeu a alteração contratual das quotas de participação do sócio Gerson Martins Fontes (CPF nº. 362.634.605-63) em pessoa jurídica diversa (FGM Comércio e Representações Ltda.), devidamente registrada na Junta Comercial sob o CNPJ nº. 02.888.077/0001-75, em data de 25.01.2002.

Contudo, ocorre que aludida regularização se deu em janeiro/2002, em data posterior àquela em que a exclusão foi procedida pela SRF, em 31.12.2001, devendo, outrossim, ser levado em consideração a situação da empresa na data da exclusão do Simples.

Acresça-se que a regularização posterior não exime a recorrente da penalidade conexa, sobretudo porque a Lei nº 9.317/96, em seu artigo 13, inciso II, alínea “a”, estabelece a obrigatoriedade da exclusão quando ocorrer quaisquer das situações previstas em seu artigo 9º. Veja-se:

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

(...)



II – obrigatoriamente, quando:

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

Com feito, a situação em cotejo reside perfeitamente na hipótese de exclusão prevista no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, eis que o sócio Gerson Martins Fontes, que tinha participação com mais de 10% do capital de outra empresa, somente teve suas quotas alteradas em 2002, conforme consta da alteração do contrato social (fls. 48/50).

Destarte, conforme consignado pela DRJ de origem, a exclusão da Contribuinte está perfeitamente tipificada no Ato Declaratório de Exclusão atacado, nº. 417.095, de 07 de agosto de 2003.

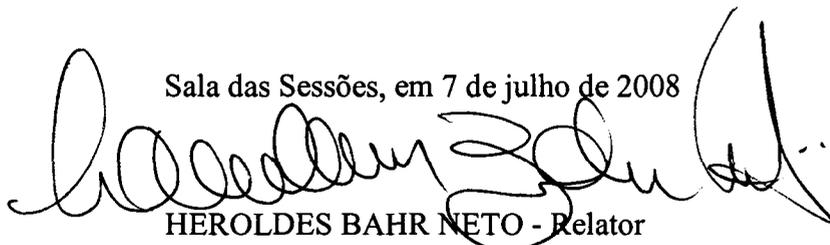
Oportuno registrar, neste contexto, o posicionamento sedimentado desta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, consubstanciado no Acórdão 303-335.63, de lavra da Rel. Conselheira Nanci Gama, Sessão de 21.09.2006. Veja-se:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM MAIS DE 10% DE OUTRA EMPRESA, ULTRAPASSADO O LIMITE GLOBAL DA RECEITA BRUTA. OBRIGATORIEDADE DE EXCLUSÃO. A participação de sócio com mais de 10% em outra empresa, tendo a receita bruta ultrapassado o limite global estipulado pela lei, é causa impeditiva à opção pelo SIMPLES. Ocorrendo quaisquer das hipóteses de vedação previstas na legislação de regência, a exclusão da sistemática do SIMPLES é obrigatória. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.”

Feitas essas considerações, corroborando com a manifestação da SRS (fls. 34/verso) e do julgado constante do Acórdão da DRJ de Salvador (fls. 59/62), não subsiste respaldo legal a amparar a re-inclusão da empresa-recorrente na sistemática do Simples. Todavia, nada obsta, havendo interesse por parte da contribuinte, de nova opção ao Simples, desde de que observados os pressupostos da legislação pertinente, notadamente o disposto no art. 16 da IN SRF nº 355, de 29/08/03.

Diante de todo o exposto, o voto deste Conselheiro é no sentido de manter-se a decisão recorrida e, via de consequência, o desenquadramento da Contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2008



HEROLDES BAHR NETO - Relator