



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

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Recurso nº : 133.780
Acórdão nº : 303-33.780
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : MARTIN AND RABBIT COMÉRCIO DE ROUPAS E
ACESSÓRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

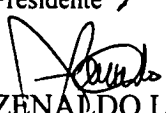
RETIRADA DO SÓCIO EM RELAÇÃO À OUTRA PESSOA JURÍDICA DA QUAL PARTICIPAVA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL SOCIAL E CUJA RECEITA FOI CONSIDERADA PARA AFERIR O LIMITE LEGAL PARA O SIMPLES.

O registro, e arquivamento, da alteração contratual com retirada do sócio Helvécio Albuquerque Coelho Júnior da empresa com CNPJ 00.079.964/0001-77 foram requeridos pelo menos desde 11/12/2001, e apenas por razões operacionais da Junta Comercial do Estado da Bahia somente foram efetivados em 06/02/2002. Observa-se, no caso presente, que a interessada estava alinhada aos requisitos de enquadramento no SIMPLES já em 01/01/2002. No processo administrativo o princípio da verdade material encontra especial relevância. A formalização do desligamento do sócio em relação à outra empresa considerada para aferição da receita global foi efetivada ainda em 2001 conforme comprova a tela de andamento do processo emitida pela JUCEB anexa aos autos. Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANELISE DAUDI PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: **14 DEZ 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

RELATÓRIO

Trata-se de manifestação de inconformidade contra exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 493.676, de 02.08.2004, em razão de haver sócio ou titular, CPF 376.397.575-68 com mais de 10% do capital social de outra empresa, CNPJ 02.779.220/0001-90, e a receita bruta global no ano-calendário 2001 ter ultrapassado o limite legal (fls.02).

A interessada, CNPJ nº 00.079.964/0001-77 optou pelo SIMPLES em 01.01.2002, e foi excluída do SIMPLES com efeitos retroativos a essa data, considerando-se que a situação excludente ocorreu no ano-calendário de 2001 conforme descrição no ADE.

Ciente da exclusão em 30.08.2004 (fls.11) a interessada apresentou tempestiva SRS (fls.01) alegando que o sócio HELVÉCIO DE ALBUQUERQUE COELHO JÚNIOR se retirou da empresa MARTIN AND RABBIT COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ 00.079.964/0001-77, antes da data de opção pelo SIMPLES por parte da empresa RABIT COOPER COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ 02.779.220/0001-90, conforme Alteração de Contrato Social em anexo.

Que depois do arquivamento dessa alteração perante a Junta Comercial, a empresa solicitou, via CNPJ, a exclusão daquele ex-sócio da outra empresa, da condição de responsável, e também do seu quadro de sócios e administradores, ficando em seu lugar como responsável a Sra. VÂNIA PEREIRA DE ALBUQUERQUE COELHO (sócia). Porém, a SRF não procedeu ao pedido de forma completa, posto que fez a alteração da pessoa física responsável, fez a inclusão do sócio admitido, porém não excluiu o nome e CPF de HELVÉCIO DE ALBUQUERQUE COELHO JÚNIOR da empresa de CNPJ 00.079.964/0001-77. No entanto, não é verdade que o referido Sr Helvécio tenha continuado como sócio da outra empresa após a inclusão da ora impugnante no SIMPLES. Por isso, requer o restabelecimento de sua opção pelo SIMPLES.

Entretanto o pedido via SRS não foi apreciado pela DRF/Salvador, que conforme o despacho de fls.12, o recebeu como impugnação contra a decisão de exclusão e encaminhou os documentos diretamente à apreciação da DRJ.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu indeferir o pleito (fls.15/18). Foram as principais razões de decidir:

1. A empresa foi excluída do SIMPLES porque o sócio Helvécio de Albuquerque Coelho Júnior participava com mais de 10% do capital social de outra empresa, a Rabbit Cooper Comércio de Roupas e Acessórios, e a soma das

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

receitas das duas empresas no ano de 2001 atingiu o valor de R\$ 1.256.243,36 superando o limite legal para permanência no regime simplificado (fls.14 e 14-verso).

2. Sobre a Alteração Contratual, sua eficácia flui a partir da data de registro na Junta Comercial, conforme estabelece o art.20,§1º, da IN SRF nº 200/2002, que regia a matéria à época do fato.

3. Com efeito, o desligamento do sócio Helvécio do quadro societário da empresa Rabbit Cooper Comércio de Roupas e Acessórios Ltda., com CNPJ 02.779.220/0001-90 só se oficializou em 06.02.2002 quando do registro do ato na Junta Comercial, conforme cópia do documento às fls.03/05 destes autos. Portanto, no ano-calendário de 2001 a empresa em causa incidiu na vedação prevista no art.20 da IN SRF 355/2003, sendo correta a sua exclusão por meio do ADE ora combatido.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes (fls.20/26), no qual além de reapresentar as razões antes aduzidas na instância a quo, busca registrar sua discordância quanto à interpretação dada à validade das normas de registro das empresas mercantis bem como quanto às normas administrativas as quais os servidores públicos estão obrigados por lei. Em resumo reforça os seguintes aspectos:

(a) A receita bruta da recorrente no ano de 2001 foi de R\$ 652.710,15, dentro do limite legal para o SIMPLES, possibilitando sua opção a partir de 01.01.2002. Nos anos seguintes sua receita bruta anual permaneceu dentro do limite admitido.

(b) Segundo o ADE a razão de exclusão seria a infração ao inciso IX do art.9º da Lei do SIMPLES. No entanto, a seguir se demonstra que no ano-calendário de 2002 e subseqüentes a recorrente preenchia todos os requisitos para se enquadrar no regime simplificado de tributação.

(c) Ocorre que mesmo pedindo o arquivamento da alteração contratual no ano de 2001(em 05.10.2001), por razões operacionais a Junta Comercial do Estado da Bahia somente realizou o arquivamento em 06.02.2002. Observa-se, entretanto, no caso presente, que a interessada estava alinhada aos quesitos da Lei em 01.0.2002 para poder optar e usufruir os benefícios da tributação simplificada.

(d) A formalização da alteração contratual junto à SRF somente pode ocorrer depois do arquivamento ou registro na Junta Comercial. Porém, a prova de que a formalização do desligamento do sócio foi efetivada em 2001 está na data de assinatura da alteração contratual, bem como através da tela de andamento do processo emitida pela JUCEB (doc.03, fls.33).

(e) Não deve a recorrente ser prejudicada pela demora da Junta em concluir a averbação da referida alteração. E assim falecem os argumentos da decisão

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

recorrida no que se refere à comunicação e aos efeitos da alteração contratual (saída do sócio). Inexiste motivo para a SRF excluir a recorrente a partir de 01.01.2002.

(f) Ainda que a alteração contratual surtisse os efeitos somente a partir da data do registro, a autoridade administrativa deveria ter reincluído a recorrente a partir de 01.01.2003, consoante ADI SRF 16/2002, por restar inequivocamente materializada a opção pelo SIMPLES.

(g) Por outro lado, houve erro da DRF ao processar as informações relativas à alteração no quadro social da empresa de CNPJ 00.079.964/0001-77. Na forma determinada pela SRF aquela empresa ao receber da JUCEB em fevereiro/2002 a alteração contratual devidamente registrada solicitou via internet a exclusão do sócio Helvécio, e sua substituição pelo outro especificado. Entretanto, verifica-se na base de dados do CNPJ (doc.04, fls.34) que constam do quadro social e de administradores três sócios quando só deveriam constar dois, Vânia e Arsênio. Outra inconsistência é a soma das participações no capital social que ultrapassa os 100%.

(h) O erro da DRF em não processar corretamente as informações relativas à alteração no quadro de sócios da outra empresa, mantendo indevidamente em seu cadastro o nome de Helvécio de Albuquerque Coelho Júnior induziu a própria DRF à emissão do ADE ora questionado, e produziu dissabores e custos financeiros inerentes para a recorrente.

(i) O erro da DRF não deve prejudicar a recorrente, mormente quando esta adotou todos os procedimentos de atendimento aos requisitos da Lei do SIMPLES, bem como as normas cadastrais da SRF.

(j) Mesmo considerando serem os argumentos acima suficientes a que o Egrégio Conselho acolha o pedido de reforma da decisão da DRJ, ainda assim discorreremos a seguir a respeito da reinclusão de ofício.

(l) Está fartamente comprovada, e demonstrada nos autos, a inequívoca intenção da recorrente em optar pelo SIMPLES. Porém, como a autoridade administrativa competente não se pronunciou acerca do pedido de SRS (doc.05) a recorrente vem em complemento se socorrer da ADI SRF 16/2002 que permita a reinclusão no SIMPLES de ofício.

(m) Como o pedido da interessada (SRS) foi diretamente enviado à DRJ, e houve omissão de análise por parte da DRF, vem requerer ao digno Conselho que se não vier a ser acatada a reinclusão no SIMPLES, que analise diretamente os efeitos da exclusão ou devolva tal possibilidade à DRJ, já que este pedido não foi enfrentado na fase de SRS.

(n) Apenas para argumentar, se fosse correta a exclusão, esta deveria ter sido comunicada na data em que a SRF tomou conhecimento via DIPJ/2002 da receita bruta em 2001 da empresa de CNPJ 02.779.220/0001-90

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

(entrega em junho de 2002), de forma a verificar o excesso da receita global das duas empresas. Isto para não infligir à recorrente e a tantas outras EPP e microempresas encargos financeiros e econômicos decorrentes dos efeitos retroativos declinados no ADE.

(o) É opção do contribuinte a adesão ao sistema, mas o servidor ou a instituição, ao tomar ciência da infração eventualmente cometida, deve de imediato adotar as medidas necessárias para o saneamento da inconformidade nos termos previstos no art.12 do Decreto 70.235/72.

(p) A prosperar o efeito prescrito no ADE se estaria contrariando o art.179 da CF/88 e o art.1º da própria Lei do SIMPLES, que ao invés de conceder tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, estaria se imputando pesado ônus financeiro, e obrigando a recorrente a cumprir todas as obrigações acessórias de que são dispensadas as microempresas e pequenas empresas. Neste sentido a Justiça tem demonstrado a sua coerência com o objeto do art.179 da CF/88 e da Lei do SIMPLES, que o TRF/3ª Região decidiu que os efeitos da exclusão serão a partir da data da exclusão. Pede, pois, a reforma da decisão recorrida e a conseqüente reinclusão no SIMPLES desde 01.01.2002.

É o relatório.



Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, Relator

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

Os recursos 133.779 e 133.780 são duas faces da mesma moeda. Acabamos de apreciar nesta sessão de julgamento o recurso nº 133.779, da empresa RABBIT COOPER COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA, e agora estamos diante do recurso apresentado pela MARTIN AND RABBIT COMÉRCIO DE ROUPAS E ACSSÓRIOS, ambos envolvidos nas mesmas circunstâncias que acabamos de apreciar naquele outro caso conexo.

Em resumo, foi expedido o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SDR nº 493.676, de 02.08.2004, em razão de haver supostamente sócio ou titular, CPF 376.397.575-68 com mais de 10% do capital social de outra empresa, CNPJ 02.779.220/0001-90 (RABBIT COOPER), e a receita bruta global no ano-calendário 2001 ter ultrapassado o limite legal. A interessada MARTIN AND RABBIT, CNPJ nº 00.079.964/0001-77 optou pelo SIMPLES em 01.01.2002, e foi excluída do SIMPLES com efeitos retroativos a essa data, considerando-se que a situação excludente ocorreu no ano-calendário de 2001 conforme descrição no ADE. O Sr. HELVÉCIO DE ALBUQUERQUE COELHO JÚNIOR se retirou da empresa MARTIN AND RABBIT COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA e ingressou na RABBIT COOPER COMÉRCIO DE ROUPAS E EACESSÓRIOS LTDA, antes da data de opção pelo SIMPLES por parte das duas empresas mencionadas no ADE de exclusão, conforme Alteração de Contrato Social em anexo.

É fato incontroverso que a interessada pediu o arquivamento da alteração contratual para a retirada do sócio Helvécio Albuquerque Coelho Júnior da empresa MARTIN AND RABBIT COM. DE ROUPAS E ACESSÓRIOS, CNPJ 00.079.964/0001-77, ainda no ano de 2001, e que apenas por razões operacionais, a Junta Comercial do Estado da Bahia somente conseguiu efetivar o arquivamento em 06.02.2002. Entretanto, no caso presente, não se pode olvidar em face da verdade material, que em 2001 o sócio Helvécio não participou concomitantemente das duas empresas referidas no ADE, e que em 01.01.2002 a interessada estava perfeitamente alinhada aos quesitos da Lei do SIMPLES, para poder optar e usufruir os benefícios da tributação simplificada.

A prova de que a formalização do desligamento do sócio referido em relação à empresa de CNPJ 00.079.964/0001-77 foi providenciada ainda em 2001, está em que além da data de assinatura da alteração contratual o apontar, a tela de andamento do processo emitida pela JUCEB o confirma definitivamente. A alegação da decisão recorrida quanto a este aspecto capital foi de que a formalização da

Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

alteração contratual junto à SRF somente pode ocorrer depois do arquivamento ou registro na Junta Comercial.

Ora, isto no máximo poderia constituir uma condição resolutiva para a admissão ao SIMPLES perante a SRF, ou seja, tendo havido protocolo do pedido de arquivamento da alteração do Contrato Social perante a JUCEB, em dezembro/2001, se em 01.01.2002 essa repartição estadual por suas limitações operacionais, ou por decorrência de sua burocracia, ainda não fora capaz de apresentar o registro do arquivamento, haveria a SRF de enquadrar a requerente no SIMPLES sob condição resolutiva do efetivo arquivamento da Alteração Social.

De fato o arquivamento, solicitado em dezembro/2001, somente foi concluído pela JUCEB em 06.02.2002, e conforme disse a recorrente, esta não pode e não deve ser prejudicada pela demora da Junta Comercial em concluir a averbação da referida alteração solicitada tempestivamente.

Em resumo, o registro, e arquivamento, da alteração contratual com retirada do sócio Helvécio Albuquerque Coelho Júnior da empresa com CNPJ 00.079.964/0001-77 foram requeridos pelo menos desde 11.12.2001, e, apenas por razões operacionais da Junta Comercial do Estado da Bahia, somente foram efetivados em 06.02.2002. Observa-se, no caso presente, a partir da conclusão do arquivamento iniciado em 11.12.2001, primeiro que o Sr. Helvécio saiu do quadro social da MARTIN AND RABBIT e ingressou no quadro social da RABBIT COOPER, e segundo, que a ora recorrente estava alinhada aos requisitos de enquadramento no SIMPLES já em 01.01.2002. No processo administrativo o princípio da verdade material encontra especial relevância. A formalização do desligamento do sócio em relação à outra empresa considerada para aferição da receita global foi efetivada ainda em 2001 conforme comprova a tela de andamento do processo emitida pela JUCEB anexa aos autos.

Quando a ora recorrente optou pelo SIMPLES, em 01.01.2002, o Sr. Helvécio Albuquerque Coelho Júnior já não era mais seu sócio conforme atestam os registros na JUCEB. O Sr. HELVÉCIO DE ALBUQUERQUE COELHO JÚNIOR se retirou da empresa MARTIN AND RABBIT COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ 00.079.964/0001-77, antes que esta se tornasse optante do SIMPLES e antes, também, da data de opção pelo SIMPLES por parte da empresa RABBIT COOPER COMÉRCIO DE ROUPAS E ACESSÓRIOS LTDA, CNPJ 02.779.220/0001-90, conforme Alteração de Contrato Social em anexo às fls.06/08. Saiu de uma empresa para ingressar na outra. Não foi sócio das duas empresas simultaneamente.

Esta é a conclusão consoante a verdade material e a moralidade administrativa. Os fatos expostos no processo conformam a seguinte situação: Houve a retirada daquele ex-sócio e titular, Sr. Helvécio, da empresa MARTIN AND RABBIT, do seu quadro de sócios e administradores, ficando em seu lugar como sócia e responsável a Sra. VÂNIA PEREIRA DE ALBUQUERQUE COELHO.



Processo nº : 10580.008552/2004-78
Acórdão nº : 303-33.780

Porém, a SRF não processou corretamente a informação, posto que fez a alteração da pessoa física responsável pela MARTIN AND RABBIT, fez a inclusão do sócio admitido na RABBIT COOPER, porém não excluiu o nome e CPF de HELVÉCIO DE ALBUQUERQUE COELHO JÚNIOR desta empresa de CNPJ 00.079.964/0001-77.

No entanto, não é verdade que o referido Sr Helvécio tenha continuado como sócio desta empresa, saiu dela para poder ingressar na outra de CNPJ 02.779.220/0001-90, de forma a esta outra também poder ser optante pelo SIMPLES a partir de 01.01.2002. A verdade é que este senhor, na data da opção da ora recorrente pelo SIMPLES, em 01.01.2002, não era mais seu sócio. E na data do pedido de arquivamento da Alteração Contratual na JUCEB, em 11.12.2001, configurou-se que a entrada do Sr. Helvécio de Albuquerque Coelho Júnior na empresa RABBIT COOPER pressupunha a sua saída da empresa MARTIN AND RABBIT. A minha conclusão é que a situação fática descrita não infringe as normas de enquadramento no SIMPLES.

Por todo o exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, devendo ser cancelado o ADE de exclusão, pois se reconhece o direito de permanência da ora recorrente no SIMPLES.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


ZENALDO LOIBMAN - Relator