



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.100146/2003-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.878 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente BAZAR DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2001

INCLUSÃO RETROATIVA. SÓCIO COM MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. RECEITA BRUTA GLOBAL ABAIXO DO LIMITE.

Poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, se a receita bruta global não ultrapassa o limite anual estabelecido para o Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de requisição de inclusão retroativa no Simples. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume o litígio:

A empresa acima identificada apresenta a petição inicial em 29/05/2003, requerendo inclusão retroativa no Simples, alegando estar inscrita no referido sistema desde 01/2001, mas que tal evento não consta do cadastro da SRF/CNPJ,

impossibilitando a transmissão da sua Declaração Anual Simplificado do período 2003/2002.

2. A solicitação foi analisada e indeferida pela DRF/SDR/BA, mediante o Parecer SECAT n.º 021/2006 (fls. 78/81), nos seguintes termos:

A hipótese de inclusão de contribuinte no Simples, por decisão administrativa, está restrita aos casos de erro de fato no preenchimento do Termo de Opção (TO) ou da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ).

O contribuinte demonstra sua intenção de adesão ao simples com a entrega das declarações do simples e respectivos pagamentos, embora não tenha formalizado sua opção pelo Simples.

*O contribuinte acima qualificado tem como sócia MARIA CRISTINA MENEZES FICHMAN, CPF n.º 242.385.895-72, que desde o ano-calendário de 2001 participa do quadro societário da empresa: **CONIPE CONSTRUTORA E INCOP DE PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA**, CNPJ n.º 01310.842/0001-02. No ano-calendário de 2002, obteve receita bruta global no valor de R\$ 5.264.310,33 (...) e ultrapassou o limite legal, conforme receita declarada fls. 72 v.*

(...).

Ante todo o exposto, estando comprovado o excesso de receita bruta global da empresa em que o sócio tem participação, indefiro o pleito do interessado, negando o seu pedido de inclusão no SIMPLES com data retroativa à sua constituição.

3. A contribuinte tomou ciência do referido PARECER em 09/02/2006 (fl. 82), e interpôs manifestação de inconformidade em 20/02/2006 (fl. 83), reiterando o pedido de inclusão retroativa no Simples, com base no art. 9º, IX, da Lei n.º 9.317, de 1996, sob alegação de que a participação da sócia acima identificada no capital da empresa CONIPE CONSTRUTORA sempre foi de 2,5% (dois e meio por cento), não constituindo, por conseguinte, impedimento para efeito de opção pelo sistema pretendido.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador – BA, no Acórdão às fls. 90 a 93 do presente processo (Acórdão n.º 10.066, de 30/03/2006 – relatório acima), indeferiu a solicitação. Abaixo, sua ementa:

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

Exercício: 2001

Ementa: PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM OUTRA EMPRESA.

A pessoa jurídica, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, poderá permanecer no sistema simplificado, desde que a soma de suas receitas brutas no respectivo ano-calendário não ultrapasse o limite legal para a empresa de pequeno porte.

O voto vencido ponderou que a condição para que microempresa, ou empresa de pequeno porte, que tivesse sócio que participasse do capital social de outra empresa, fosse mantida no Simples, estava definida no art. 9º, incisos II e IX, da Lei n.º 9.317, de 1996:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

(...);

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;

Observou que o limite estabelecido no inciso II havia sido recentemente alterado para R\$ 2.400.000,00, pela Medida Provisória n.º 275/2005. E que a inclusão retroativa no Simples seria possível se a interessada atendesse aos requisitos definidos no Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 16/2002. Que a orientação da SRF, publicada sob a forma de Perguntas e Respostas n.º 141, esclarecia que o Delegado da Receita Federal poderia retificar de ofício o Termo de Opção e a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples, desde que fosse possível identificar a intenção inequívoca do contribuinte nesse sentido. Que a comprovação da intenção poderia ser feita pela comprovação de entrega das Declarações Anuais Simplificadas ou a apresentação dos comprovantes de pagamento (Darf-Simples).

Ponderou, ainda, que a participação da sócia Maria Cristina Menezes Fichman no capital social da empresa Conipe Construtora era de 2,5%, e por isso a requerente atendia aos requisitos previstos no ADI SRF n.º 16/2002 para inclusão retroativa a partir da data de sua constituição (22/01/2001).

O voto vencedor esclareceu que a sócia Maria Cristina Menezes Fichman era sócia também da empresa Casa da Criança Creche Ltda., com 30% de participação, e da empresa A. Fichman & Cia. Ltda., com 35%. Concluiu que restava caracterizado que a sócia participava com mais de 10% do capital de outras empresas, e que a receita bruta global ultrapassara o limite estabelecido na lei.

Embora não conste no processo a data exata da ciência do acórdão recorrido, de 30/03/2006, em documento à fl. 94 consta que foi encaminhada cópia do acórdão à requerente em 05/04/2006. Em 27/04/2006, antes de trinta dias após a prolação do acórdão, foi apresentado Recurso Voluntário (recurso à fl. 95, carimbo apostado na própria folha).

Nele a interessada alega que embora a sócia Maria Cristina Menezes Fichman participasse de outras empresa com mais de 10% do capital, a receita bruta total de tais empresas não ultrapassava o limite estabelecido no art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, já que a empresa Casa da Criança Ltda. estava inativa desde 2000.

A Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, na Resolução n.º 301-1.876 (fls. 122 a 127), resolveu converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que esta anexasse aos autos informações sobre o faturamento global das empresas nas quais a sócia Maria Cristina tinha participação.

No Relatório de Diligência Fiscal à fl. 133, de 17/09/2007, a Delegacia da Receita Federal em Salvador informou que, conforme documentos de anexava, das três empresas, nas declarações referentes ao ano-calendário 2006, apenas a requerente apresentara declaração como Simples, enquanto as outras haviam se declarado inativas.

A mesma Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, na Resolução n.º 301-1.928 (fls. 159 a 162), esclareceu que a questão cingia-se a saber se a recorrente cumpria os requisitos para o ingresso retroativo no Simples, para o que era necessária a verificação cadastral e o faturamento anual de cada uma das empresas nos anos de 2000, 2001 e 2002, já que

o pedido de inclusão retroativa era de 2003. Observou que tais informações não haviam sido prestadas pela diligência efetuada, que só trouxera informação de faturamento do ano de 2006. Assim, determinou nova diligência para que fosse informado o faturamento dos anos-calendário de 2000 a 2002 das empresas.

No Termo de Diligência à fl. 165, a Receita Federal informou, sobre os anos de 2000 a 2002: que a empresa Casa da Criança Creche Ltda. esteve inativa por todo o período; que a empresa A. Fichman & Cia. Ltda. esteve ativa por todo o período; que a empresa Bazar Utilidades Domésticas Ltda. esteve ativa a partir de 2001, quando iniciou suas atividades. E que anexava, às fls 166 a 176, telas dos sistemas contendo os dados sobre as receitas.

Às fls. 166 e 167 constam informações sobre a empresa Casa da Criança Creche Ltda., onde se vê que esteve inativa a partir de janeiro do ano 2000.

Às fls. 168 a 172 constam informações sobre a empresa A. Fichman & Cia. Ltda., onde se vê que as receitas brutas foram: no ano 2000 – R\$ 421.665,33; no ano 2001 – R\$ 329.663,13; no ano 2002 – R\$ 360.480,97.

Às fls. 173 a 176 constam informações sobre a empresa Bazar de Utilidades Domésticas Ltda., onde se vê que as receitas brutas foram: no ano de 2001 – R\$ 71.010,60; no ano de 2002 – R\$ 137.697,94.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso voluntário apresentado, como já constava na Resolução n.º 301-1.876, atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF), razão pela qual foi conhecido.

Conforme relatório, a requerente solicitou inclusão retroativa no Simples, regulado pela Lei n.º 9.137/1996, desde a sua constituição, em 22/01/2001, já que no sistema só constava como optante a partir de 01/01/2006 (fl. 53). Porém, a sócia Maria Cristina Menezes Fichman (30% do capital social, desde 13/11/2002), era sócia também das seguintes empresas: Conipe Construtora e Incorporadora de Projetos de Engenharia Ltda. (2,5%), desde 20/12/2001; Casa da Criança Creche Ltda. (90%), desde 30/12/1997; A. Fichman & Cia. Ltda. (35%), desde 23/04/1980, conforme extrato às fls. 63 e 64.

O Parecer/SECAT n.º 021/2006 (fls. 81 e 82) concluiu que a situação contrariava o disposto no art. 9º, incisos IX, da Lei n.º 9.317/1996, transcrito no relatório acima, já que a receita bruta da empresa Conipe era superior ao limite estabelecido para o Simples. A requerente contra-argumentou que a participação da referida sócia na Conipe era de apenas 2,5% (fl. 85), e não superior a 10%, como na hipótese da lei.

A DRJ concluiu que a empresa tinha razão nesse aspecto, mas que era necessário considerar o somatório da receita bruta de todas as quatro empresas nas quais a sócia tinha participação, indeferindo assim o pleito. A requerente, no Recurso Voluntário, considerou que apenas as empresas em que a sócia possuía participação de mais de 10% deveriam entrar no cálculo do somatório da receita bruta, excluindo a Conipe Construtora e Incorporadora de

Projetos de Engenharia Ltda., e informou que a Casa da Criança Ltda. encontrava-se inativa no período, sem receita.

Finalmente, a Resolução nº 301-1.876, de 14/06/2007, entendeu que seria possível a inclusão retroativa requerida, nos termos abaixo transcritos:

Como visto e pelo que consta dos presentes autos, a matéria em exame refere-se à possibilidade de opção retroativa da recorrente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, noticiando o contribuinte que demonstrou sua intenção em aderir ao sistema quando da apresentação da Declaração Anual Simplificada referente ao exercício de 2001, ano-calendário 2002.

Além disso, os extratos anexados as fls. 02/77 trazem a informação de que o contribuinte vinha apresentando suas Declarações IRPJ pela sistemática do Simples.

Tomemos como premissa que a Lei 9.317/96, ao instituir o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, dispôs em seu artigo 8º que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda — CGC/MF.

No presente caso, ainda que a opção do contribuinte não tenha sido devidamente processada, agiu o mesmo como se estivesse, já que apresentou Declarações Simplificadas, acreditando estar regularmente enquadrado a partir do protocolo de sua Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica.

Neste contexto, consigno que a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de outubro de 2002

"Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.

Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao "Simples" os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (Darf-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada".

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, tendo o contribuinte comprovado sua intenção em aderir ao Simples, já que apresentou Declaração Anual Simplificada, motivo pelo qual entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — Simples, desde que observados os demais requisitos previstos na norma de regência.

A decisão a favor do contribuinte, naquela ocasião, foi impedida pela questão das participações societárias da sócia, nos seguintes termos:

Assim, é pressuposto para a aquisição do direito a opção ao SIMPLES que o sócio da empresa optante pelo -SIMPLES não - participe com mais de 10% em outras

empresas, bem como que o faturamento anual dessas somados empresas não ultrapasse o valor bruto de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Contudo, da análise dos documentos de fls. 93/115, acostados ao Recurso do contribuinte, não é possível se verificar com a certeza de decidir qual situação atual e o faturamento das empresas A FICHMAN & CIA LTDA., BAZAR DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. e CASA DA CRIANÇA LTDA., haja vista a existência de informações contraditórias nos autos do presente processo.

Assim, diante dos fatos narrados, entendo que, para decidir a questão, faz-se necessário o conhecimento e a verificação de documentos que não estão acostados aos presentes autos, quais sejam, Faturamento Global de cada uma das empresas supramencionadas e informação acerca da situação (ativa/inativa) atual das mesmas, de modo que seja possível comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei n.º 9.317/96.

Daí a diligência. Essa, conforme relatório à fl. 165 e extratos às fls. 166 a 176, mostrou que, de fato, a empresa Casa da Criança Creche Ltda. esteve inativa a partir de janeiro do ano 2000. E que o somatório da receita bruta das outras duas empresas das quais a Sra. Maria Cristina Menezes Fichman era sócia com mais de 10% de participação não alcançaram o limite máximo de R\$ 2.400.000,00 determinado na Lei n.º 9.137/1996, art. 9º, inciso II, conforme quadro abaixo (valores em reais):

Empresa	Ano 2000	Ano 2001	Ano 2002
Bazar de Utilidades Domésticas Ltda.	0,00	71.010,60	137.697,94
A. Fichman & Cia. Ltda.	421.665,33	329.663,13	360.480,97
Total da Receita	421.665,33	400.673,73	498.178,91

De fato, tais valores de receita bruta já constavam, em anotação manual, às fls. 63 e 64 do processo, em extratos que indicam as empresas nas quais a sócia tinha participação. Também estão indicados nas fls. 72 a 79. Por ali é possível estender o quadro das receitas para 2003 e 2004:

Empresa	Ano 2003	Ano 2004
Bazar de Utilidades Domésticas Ltda.	144.335,21	121.960,70
A. Fichman & Cia. Ltda.	143.914,82	139.544,95
Total da Receita	288.250,03	261.505,65

Como o somatório das receitas não atinge o limite estabelecido na lei, conclui-se que não há impedimento à inclusão retroativa da requerente no Simples, conforme solicitado.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan

Fl. 7 do Acórdão n.º 1001-001.878 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10580.100146/2003-85