



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10580.100146/2003-85
Recurso nº : 135.193
Sessão de : 14/06/2007
Recorrente : BAZAR DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.876

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ADRIANA GIUNTINI VIANA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, George Lippert Neto, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa.

gw

RELATÓRIO

Adoto, inicialmente, por sua clareza e precisão, o relatório constante do v. acórdão recorrido de fls. 87/90.

“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 nº 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 nº 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 nº 01.310.842/0001-02. 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.

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 nº 9.317, de 1996, sob alegação de que a

Processo nº : 10580.100146/2003-85
Resolução nº : 301-1.876

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 4ª Turma da DRJ em Salvador/BA, por meio do Acórdão nº 10.066, fls. 87/90, indeferiu a solicitação do interessado, ora Recorrente, de inclusão na Sistemática do SIMPLES, nos seguintes e exatos termos:

“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.

Solicitação indeferida”.

Todavia, inconformado com o v. acórdão proferido pela DRJ em Salvador/BA, o contribuinte interpôs o competente Recurso Voluntário ora apreciado, informado que a participação da sócia Maria Cristina Menezes Fichman é inferior a 10% nas demais empresas que é sócia, além de não ultrapassar o faturamento bruto anual disposto em lei, razão pela qual deve ser reincerida.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Adriana Giuntini Viana, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

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 às 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.

Processo nº : 10580.100146/2003-85
Resolução nº : 301-1.876

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.

Ocorre que sua inclusão retroativa foi indeferida pela decisão a quo, nos termos do voto-vencedor, sob os seguintes fundamentos, verbis:

“Ainda que a participação da sócia Maria Cristina Menezes Fichman, CPF nº 242.385.895-72, no capital social da empresa Conipe Construtora e Incorporadora de Projetos de Engenharia Ltda., cnpj nº 01.310.842/0001-02, seja de 2,5% (dois e meio por cento), da análise do cadastro da SRF (fls. 69/71) constata-se que ela participa como sócia, também, das empresas Casa da Criança Creche Ltda., CNPJ 02.166.641/0001-46, e A. Fichman & Cia. Ltda., CNPJ 14.701.361/0001-70, com 30% e 35%, respectivamente.

2. O percentual de 10% de participação societária que veda a opção pelo SIMPLES, previsto no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, refere-se a todas as empresas das quais o sócio participe, e não apenas à optante pelo SIMPLES e a outra empresa que ultrapassou o limite da receita bruta, como entendeu o relator.

3. Desta forma, tendo em vista que no presente caso restou caracterizado que a sócia da interessada participa com mais de 10% do capital de outras empresas, e que a receita bruta global ultrapassou o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996, voto pelo indeferimento da solicitação da interessada”.

Todavia, dispõe o artigo 9º da Lei nº 9.317/96:

“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;”

Processo nº : 10580.100146/2003-85
Resolução nº : 301-1.876

Assim, é pressuposto para a aquisição do direito à 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 somadas 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 a 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 nº 9.317/96.

Dessa forma, voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a autoridade preparadora intime a Delegacia da Receita Federal da região para trazer aos autos os referidos documentos/informações.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007


ADRIANA GIUNTINI VIANA - Relatora