



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

Processo nº	10650.000562/2005-75
Recurso nº	344.835 Voluntário
Acórdão nº	1201-00.516 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	26 de maio de 2011
Matéria	Simples Federal
Recorrente	Expresso FM Rádiodifusão Ltda
Recorrida	Fazenda Nacional

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

Exercício: 2003

Ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no final do ano-calendário ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.

Não merece prosperar a alegação de que a alteração do contrato social não pode ser promovida em razão de inércia da própria administração pública representada pelo órgão de controle das atividades de radiodifusão, uma vez que a disciplina vigente na época dos fatos não mais impunha a anuência governamental para simples transferências de quotas sem a alteração do controle societário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Antonio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares de Queiroz .

Relatório

DA EXCLUSÃO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das peças inaugurais do presente feito:

Trata o presente processo do Ato Declaratório Executivo DRE/UBB nº 507.303 de 02/08/2004, fls. 44, que excluiu a interessada do Simples, com efeitos a partir de 31/12/2002, na forma dos artigos 9º, 12, 14-1 e 15 da Lei 9.317/1996 e alterações posteriores, sob a seguinte descrição: "sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal. CPF 083.423.856-04. CNPJ 19.564.921/0001-05".

A contribuinte, por seu procurador (Instrumento, fls. 06) apresenta a Manifestação de Inconformidade, fls. 01 a 05, da qual extrai-se o seguinte:

2. Como se vê na descrição acima, tal exclusão se deu, única e exclusivamente, porque o ex-sócio Sr. NILO GONÇALVES SIMÃO, CPF nº 083.423.856-04, participa com mais de 10% do capital social de outra pessoa jurídica e a receita bruta global daquela empresa e da impugnante superou o limite legal para permanência desta no SIMPLES.

1.2 - DA SRS APRESENTADA

3. Inconformada com a sua exclusão do SIMPLES, a impugnante apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples -SRS, argumentando que o ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO havia deixado a sociedade desde janeiro de 2003, apresentando como prova uma cópia da Alteração Contratual pertinente, a qual não continha a assinatura dos sócios.

3.1 - Premido pelo prazo e considerando que não dispunha de uma cópia assinada da Alteração Contratual, naquele momento, em Belo Horizonte, (a SRS foi apresentada no último dia do prazo, via postal em Belo Horizonte. A sede da

empresa fica em Campos Altos/MG), a impugnante juntou à SRS uma via não assinada da referida Alteração Contratual (doc. 03).

4. Por esta razão, referida SRS foi indeferida pelo Delegado da Receita Federal em Uberaba, sob o seguinte fundamento (doc. 04):

"Não foi juntada à SRS prova hábil e idônea para afastar o motivo da exclusão".

5. A verdade é que ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO deixou o quadro societário da empresa EXPRESSO FM RADIODIFUSÃO LTDA desde o inicio do ano de 2003, razão pela qual a exclusão da impugnante do SIMPLES se revela improcedente, como se provará a seguir.

II- DO DIREITO

6. Releva destacar que a impugnante é uma pessoa jurídica de direito privado com exploração do objeto de Radiodifusão, cuja atividade depende de outorga do Ministério das Comunicações e normatização e fiscalização da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

7. O fato é que em 13/01/2003, conforme consta da Cláusula Quarta da Alteração Contratual (esta devidamente assinada) (doc. 05), o Sr. NILO GOLÇALVES SIMÃO retirou-se da sociedade, transferindo a sua participação societária aos sócios Givanildo da Silva Reis e Dirceu Pereira de Araújo

8. Ocorre que em razão da atividade de Radiodifusão estar sujeita a normatização e controle do Ministério das Comunicações e da Anatel, a Alteração do Contrato Social com mudança do quadro societário, só pode ser levada à registro público na JUCEMG, após a anuênciam da Secretaria Nacional de Comunicações do Ministério das Comunicações, conforme estabelecido no item 7 do Anexo à Instrução Normativa DNRC nº 32, de 19/04/1991 (doc. 06).

9. Para atender a esta exigência a empresa requereu à Anatel, em 17/02/2003, a transferência das participações societárias dos sócios que se retiravam da sociedade para aqueles que entravam, conforme estabelecido na Alteração Contratual, juntando, para tanto, uma cópia da referida Alteração (doc. 07 e 05).

9.1 - Referido requerimento foi encaminhado pela ANA TEL à Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, em 28/02/2003 (doc. 08), onde o mesmo ainda está sendo apreciado através do processo nº 53000.002921/2003-24 (doc. 09).

10. O documento 10 indica que somente em 17/05/2004, mais de um ano após a sua protocolização, foi que o Departamento

de Outorga de Serviços do Ministério das Comunicações iniciou a análise do referido pedido.

11. Em face dessa morosidade daquele órgão na apreciação do pedido, até a presente data ainda não se tem a anuênciâ do mesmo, para a efetivação do arquivamento da Alteração Contratual na JUCEMG.

12. Sendo este arquivamento pré-requisito para a alteração cadastral junto à Receita Federal, a impugnante encontra-se impossibilitada de proceder a exclusão do ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO do seu quadro societário.

13. Verifica-se, assim, que não pode a impugnante ser penalizada com a exclusão do SIMPLES porque se vê impedida de proceder a alteração cadastral junto à Receita Federal, única e exclusivamente, por culpa da própria Administração Pública.

14. Estes são os motivos pelos quais a impugnante ainda não efetuou a alteração cadastral da empresa na Receita Federal, para a exclusão do ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO do quadro societário.

15. Além da Alteração Contratual assinada e apresentada ao Ministério das Comunicações, existem outras provas que confirmam as transações constantes da referida ação, e, por via de consequência, a saída do Sr. NILO GONÇALVES SIMÃO da sociedade, quais sejam:

15.1 O ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO, fez constar na sua Declaração de Bens do Exercício de 2004, apresentada tempestivamente a transferência das suas quotas de capital na empresa EXPRESSO FM RADIODIFUSAO LTDA, para os sócios Givanildo da Silva Reis e Dirceu Pereira de Araújo (doc. 11), tendo inclusive preenchido o Demonstrativo de Apuração do Ganhos de Capital.

15.2 - O sócio Dirceu Pereira de Araújo, da mesma forma, fez constar em sua Declaração de Bens, apresentada tempestivamente, a aquisição das quotas que os ex-sócios NILO GONÇALVES SIMÃO, Victor Vieira dos Santos e Miguel Célio Pato Ramalho possuíam na empresa EXPRESSO FM RADIODIFUSÃO LTDA (doc. 12);

15.3 - Ainda, a confirmar a referida Alteração Contratual, o ex-sócio Miguel Célio Pato Ramalho informou na sua Declaração de Bens, apresentada tempestivamente, que havia transferido a sua participação societária da empresa EXPRESSO FM RADIODIFUSÃO LTDA, para o sócio Dirceu Pereira de Araújo (doc. 13).

16. Portanto, o fato que motivou a exclusão da impugnante do SIMPLES na verdade não existe, uma vez que desde janeiro/2003, o Sr. NILO GONÇALVES SIMÃO não pertence ao seu quadro societário.

17. Deste modo, fica comprovado que o Sr. NILO GONÇALVES SIMÃO de fato não pertence ao quadro societário da impugnante desde janeiro de 2003, razão pela qual o Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES deve ser cancelado.

18. Como já dito no item 4, o indeferimento da SRS se deu sob o único fundamento de que: "Não foi juntada à SRS prova hábil e idônea para afastar o motivo da exclusão". Isto porque a impugnante havia apresentado apenas uma cópia da Alteração contratual sem qualquer assinatura dos sócios.

19. Vê-se que na decisão, por falta de prova do alegado pela firma, levou-se em conta tão somente a verdade formal, qual seja, a Alteração Contratual sem a assinatura dos sócios.

20. No entanto, agora, com a apresentação da cópia da Alteração Contratual, devidamente assinada, bem como das demais provas circunstâncias indicadas no item 15, e considerando, ainda, que a alteração cadastral junto à Receita Federal para exclusão do ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO só não foi efetivada, por culpa exclusiva da Administração Pública, fica evidenciado que a verdade material dos fatos indica que o referido ex-sócio deixou a sociedade em 2003, não havendo razão para a exclusão da impugnante do SIMPLES.

III - DO PEDIDO

Diante de todo o exposto e tendo em vista que restou sobejamente comprovado que a exclusão da impugnante do SIMPLES se deu única e exclusivamente em razão da impossibilidade da mesma efetuar a alteração do seu quadro societário junto à Receita Federal, para a exclusão do ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO e,

Considerando que esta impossibilidade decorre de culpa exclusiva da Administração Pública, pela demora do Ministério das Comunicações em apreciar o requerimento da impugnante para a transferência de participação societária, conforme já demonstrado;

Considerando que a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples - SRS, apresentada pela impugnante, foi indeferida porque a mesma não juntou a documentação comprobatória da saída do ex-sócio do seu quadro societário;

Considerando que a documentação ora apresentada comprova, extreme de dúvidas, que o ex-sócio NILO GONÇALVES SIMÃO deixou o quadro societário da impugnante em janeiro de 2003, não havendo que arguir infração ao inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96;

Considerando que neste caso, em homenagem a princípio da verdade real, impõe-se a revisão do ato que excluiu a requerente do SIMPLES;

REQUER a V. Sa a revisão do ADE DRF/UBB nº 507.303, declarando a sua insubstância e restabelecendo o direito da impugnante a permanecer no SIMPLES, como medida de justiça.

A Interessada havia apresentado, em 25/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SAS) de fl. 1, que foi indeferida pela Derat/Rjo sob o seguinte fundamento: "de acordo com as pesquisas CNPJ de fls. 27/28 e IRPJ de fls. 29/33, o sócio Paulo César Caiado Bezerra participava, no ano-calendário de 2001, com mais de 10% do quadro societário da empresa Refrigeração Sudeste Ltda e outrossim, a receita bruta global, nesse período, ultrapassou o limite legal".

Cientificada da decisão em 06/04/2006 (fl. 1/verso), a Interessada apresentou, em 26/04/2006, a manifestação de inconformidade de fl. 39, na qual alega, em síntese, que o sócio Paulo César Caiado Bezerra já se encontrava de fato fora de sociedade por ocasião da exclusão do Simples em 2001, embora, por motivo de acordo com o sócio admitido, somente em maio de 2003 foi possível arquivar o ato de alteração anexo.

Observa que vem declarando e recolhendo tributos no Simples nos exercícios de 2001 a 2004, tendo sido excluída em 2002, e requer sua reincisão no Simples nos exercícios 2003 e 2004, tendo em vista que nos exercícios 2005 e 2006 passou a declarar espontaneamente no Lucro Real, tendo em vista que a sociedade ultrapassou o limite legal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 91 a 98) negou provimento à manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo transcrita:

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no final do Ano-calendário ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.

PROVA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

A alteração do contrato social, por ser ato sujeito a registro na junta comercial, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiros.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 101 a 110, mediante o qual reiterou os pontos apresentados na manifestação de inconformidade e acrescentou mais os seguintes argumentos para especificamente contraditar os fundamentos da decisão recorrida:

1) Não poderia prevalecer o alegado desconhecimento do poder público relativamente à exclusão do sócio Nilo Gonçalves Simão, uma vez que tanto o Ministério das Comunicações tinha conhecimento em razão do pedido de anuência, quanto a Receita Federal em face das declarações de rendimentos das pessoais envolvidas;

2) No acórdão nº 301-32.213, o antigo Terceiro Conselho decidiu que os efeitos da alteração contratual vigem da data da sua assinatura e não da data do seu registro; assim, a data que deve prevalecer é 13/01/2003 e não 14/07/2005; destaque-se, assim, que na data da publicação do ato de exclusão (02/08/2004), a recorrente já preenchia os requisitos para permanecer no sistema simplificado no ano de 2003;

Por fim, pede (i) a improcedência da exclusão, restabelecendo seu direito de permanecer no SIMPLES e SIMPLES Nacional ou (ii) subsidiariamente a reinclusão no Simples e Simples Nacional a partir da data do registro da alteração contratual. Em relação a este pedido subsidiário, aduziu que ficou impedida de reingressar no Simples em razão da suspensão dos efeitos da suspensão dos efeitos do ADE.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

O Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/62, em seu artigo 38, alínea “c”, possuía a seguinte redação:

Art. 38. Nas concessões e autorizações para a execução de serviços de radiodifusão serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas:

(...)

c) a transferência da concessão, a cessão de cotas ou de ações representativas do capital social, dependem, para sua validade, de autorização do Governo após o pronunciamento do Conselho Nacional de Telecomunicações.

Essa disposição, contudo, foi alterada, desde final de 2002, pela lei nº 10.610/02. Desde então a disciplina relativa à autorização do órgão de controle é a que segue, *in verbis*:

Art. 38. Nas concessões, permissões ou autorizações para explorar serviços de radiodifusão, serão observados, além de outros requisitos, os seguintes preceitos e cláusulas: (Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002)

(...)

c) a alteração dos objetivos sociais, a modificação do quadro diretorio, a alteração do controle societário das empresas e a transferência da concessão, da permissão ou da autorização dependem, para sua validade, de prévia anuênciia do órgão competente do Poder Executivo; ([Redação dada pela Lei nº 10.610, de 20.12.2002](#))

Não são necessários maiores conhecimentos jurídicos para compreender que, anteriormente, toda e qualquer transferência de quotas devia ser precedida de autorização governamental, mas desde 2002 a anuênciia é necessária apenas para aquelas transferências que resultarem em alteração do controle societário.

Desse modo, para mim, resta claro que o contribuinte deixou de promover a alteração por sua própria culpa, uma vez que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei.

É oportuno ainda dizer que a jurisprudência relativa aos efeitos retroativos do registro de alterações societárias diz respeito apenas àqueles casos em que a alteração societária foi levada ao órgão de registro dentro do prazo legal, isto é, 15 dias. Nesses casos, os efeitos são considerados desde a data do ato, mas tal disciplina não aproveita a sua situação, pois se refere à situação diferente com fundamentos igualmente diversos.

Pedido subsidiário

Quanto ao pedido subsidiário, segundo a decisão recorrida, o contribuinte, nos anos-calendário de 2004 e 2005, declarou pelo lucro real em razão de ter superado o limite legal de receita. Esse ponto não foi contestado pelo interessado. Desse modo, seu pedido subsidiário só pode dizer respeito a períodos posteriores. Todavia, nesse caso, ainda que seja verídica a sua informação de que os sistemas informatizados impediam o seu reingresso, esse pleito deveria ter sido endereçado à autoridade competente e não feito em sede de recurso.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

