



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

S. Recurso

| | |
|--------------------|-----------------------|
| Processo n° | 10670.001493/2003-17 |
| Recurso n° | 134.394 Voluntário |
| Matéria | SIMPLES - EXCLUSÃO |
| Acórdão n° | 302-38.155 |
| Sessão de | 19 de outubro de 2006 |
| Recorrente | J.P. IRRIGAÇÃO LTDA. |
| Recorrida | DRJ-JUIZ DE FORA/MG |

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

Ano-calendário: 2001

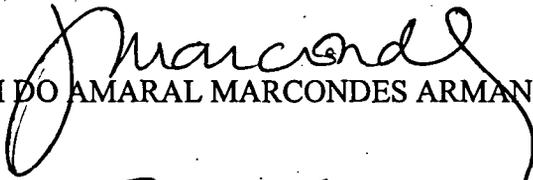
Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. EXCLUSÃO DO SÓCIO QUE, PARTICIPANDO DE OUTRA EMPRESA COM MAIS DE 10%, GERA RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. COMPROVAÇÃO.

Comprovada a retirada do sócio, mediante cópia de alteração de contrato social registrado na competente Junta Comercial, o contribuinte tem o direito de efetivar sua nova opção pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por meio do Ato Declaratório Executivo/DRF/MCR n.º 429.324, de 07/08/2003, a contribuinte acima qualificada (doravante denominada Interessada) foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), com efeitos a partir de 1.º de janeiro de 2002, sob a seguinte justificativa: “*sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal (...)*”.

Inconformada, a Interessada apresentou “Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS)”, alegando em síntese o que segue:

- 1) *o motivo da exclusão do SIMPLES foi regularizado quando da alteração contratual n.º 03, datada de 03 de janeiro de 2002, arquivada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais;*
- 2) *antes mesmo de ser intimada sobre a referida exclusão (segunda quinzena do mês de agosto de 2003), já havia regularizado sua situação e, portanto, não pode ser penalizada.*

Mediante acórdão lavrado pela 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de Juiz de Fora/MG, a solicitação da Interessada indeferida. A decisão pode ser resumida pela transcrição de um dos seus parágrafos:

“Quanto ao pedido de inclusão de ofício com efeito retroativo a 01/01/2003, tal procedimento é possível apenas nos casos de erro de fato, por parte do contribuinte, no preenchimento do Termo de Opção ou da FCPJ (Ato Declaratório Interpretativo/SRF n.º 16, de 2 de outubro de 2002). Situação essa completamente distinta da ora tratada.”

Regularmente intimada em 05 de dezembro de 2005, a Interessada apresentou Recurso Voluntário no dia 03 de janeiro de 2006.

Nesta peça processual, a Interessada, além de reiterar os argumentos anteriormente aduzidos, purga pelo direito de permanecer no SIMPLES desde janeiro de 2002 ou, pelo menos, a partir de 2004, quando efetuou nova opção.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Relatora

O Recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) foi instituído pela Lei nº 9.317/1996. No art. 2º da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, determinou-se as condições para enquadramento na condição de micro empresa ou empresa de pequeno porte:

“Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

- microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).”

O art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, abaixo transcrito, vedou a opção pelo SIMPLES quando um dos sócios participe com mais de 10% no capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II, do art. 2º:

“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;”

O art. 13, também da Lei nº 9.317/96, abaixo transcrito, determinou que a pessoa jurídica efetuasse a comunicação de sua exclusão sempre que estivesse dentro de uma das situações previstas no art. 9º:

“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;”

No art. 14, abaixo reproduzido, previu-se a exclusão de ofício quando a pessoa jurídica não procedesse à comunicação supra mencionada:

“Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;”

Conforme se depreende do relatório, a exclusão da Interessada do SIMPLES se deu de ofício em virtude de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital social de outras empresas e a receita bruta global ter superado o limite estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96.

O fato de o sócio (Luiz Cláudio Martins Ferreira) ter se retirado da sociedade, conforme alteração contratual, em nada altera a situação da Interessada, pois o mesmo somente se desligou da empresa posteriormente à data da ocorrência da situação excludente (31/12/2001).

Assim sendo, a decisão de primeira instância é irretocável quando afirma que “correta a exclusão realizada de ofício”.

Contudo, comprovada a retirada do sócio, conforme contrato social de fls. 06/08, em 03 de janeiro de 2002, a Interessada tem o direito de efetivar sua opção pelo SIMPLES a partir de janeiro de 2003, conforme preceitua o § 2º, do art. 8º, da Lei nº 9.317/96:

“Art. 8º (...)

(...)

§ 2º - A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.”

Neste caso, então, peço *vênia* para discordar do entendimento manifestado no i. Acórdão recorrido.

Ocorre que, conforme se evidencia pela juntada da documentação em anexo (fls. 36), desde 2004, a Interessada vem tratando de ser reincluída no SIMPLES mediante apresentação de pedido de nova opção, o qual foi indeferido em função de haver “Ato Declaratório Executivo emitido.” Ou seja, sua reinclusão está sendo obstada, unicamente, em função de a Interessada ter sido excluída de ofício, no ano de 2003, com efeitos a partir de 2002.

Ocorre que o indeferimento (automático) não levou em consideração que a Interessada já tinha regularizado a situação em 03 de janeiro de 2002 (estando livre para optar novamente a partir de 2003).

Sendo assim, concluo que não existe, efetivamente, qualquer óbice à reinclusão retroativa da Interessada no SIMPLES, a partir de 1º de janeiro de 2003. Nada obstante, uma vez que a Interessada somente efetuou nova opção em janeiro de 2004, somente a partir deste ano é que a mesma faz jus a sua inclusão no SIMPLES.

Diante do exposto, voto no sentido de PROVER o recurso aqui em exame, para que a Interessada seja admitida no SIMPLES a partir da data acima indicada, ou seja, 1º de janeiro de 2004, cabendo à autoridade preparadora adotar as providências cabíveis para a retificação no CNPJ correspondente.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006



ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO - Relatora