



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10845.002900/2004-45
Recurso nº 141.152 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.041 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente VITA PLAT ISRAEL CIA LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO/SP

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

Exercício: 2002

Simplex. Impedimento.

Excesso de Receita de Pessoa Jurídica da qual participe Sócio detentor de percentual superior a 10% do capital.

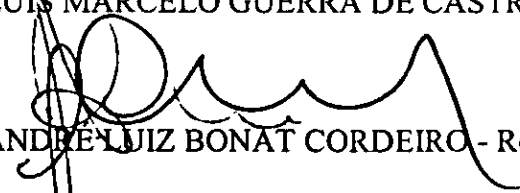
Efeitos. Os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do ato declaratório de exclusão do Simples.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.


LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Regis Xavier Holanda e Jorge Higashino.

Relatório

Adoto o relatório de primeira instância por bem traduzir os fatos da presente lide até aquela decisão, que, a seguir, transcrevo (fls. 223-229):

Trata-se o presente processo, formalizado em 08/10/2004, de exclusão do Simples, em função da emissão, em 02/08/2004, do Ato Declaratório Executivo DRF/STS nº 569.019 (fl. 221), com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002, tendo por situação excludente a existência de sócio ou titular participante de outra empresa com o mais de 10% e o fato de a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite legal (CPF 017.701.288-91; CNPJ 51.651.669/0001-84), com data de ocorrência em 31/12/2000 (evento 311 do CNPJ, tendo o contribuinte optado pelo Simples em 01/01/1999).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso IX, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso IX, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2004 (fl.222), inicialmente a interessada apresentou, em 24/09/2004 (fl.179), a SRS 08106/569019 (fls. 179 a 196), alegando questões relativas à interpretação do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, à luz do Estatuto da Microempresa (Lei nº 9.841/1999).

4. A SRF foi considerada improcedente pela DRF Santos, em despacho exarado em 01/10/2004, sob o fundamento de que na revisão em rito sumário cabe apenas a análise da ocorrência do erro de fato, sendo que a impugnante discute questão de mérito relativa à retroatividade da exclusão (fl. 180).

5. Cientificada do resultado da SRS em 05/10/2004 (fl.180), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 08/10/2004 (razões às fls. 2 a 13 e anexos às fls. 14 a 177). Alega, em síntese, que:

5.1. A exclusão é inteiramente improcedente, visto ter sido efetivada contra expressa determinação legal.

5.2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 179, estabeleceu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam dispensar as microempresas e as empresas de pequeno porte, assim definidas em Lei, tratamento jurídico diferenciado, visando incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de Lei.

5.3. Porém, mesmo antes de o legislador constitucional determinar este tratamento diferenciado, o Poder Executivo já havia editado o Decreto-Lei nº 1.780/1980, concedendo isenção do imposto de renda e dispensa de obrigações acessórias (transcreve o art. 2º do citado Decreto à fl.4).



5.4. Posteriormente, com a Mensagem 136/1984, foi apresentado ao Congresso Nacional projeto de Lei estabelecendo as Normas do Estatuto da Microempresa, que se converteu na Lei nº 7.256/1984 (transcreve os arts. 2º e 3º da referida Lei às fls. 4 e 5).

5.5. Em resumo, seja em face do Decreto-Lei nº 1.780/1980, seja diante das disposições da Lei nº 7.256/1984, a pessoa jurídica não perdia a condição de microempresa, ainda que seu titular, ou sócio, participasse do capital de outras empresas, desde que a soma das receitas brutas de todas elas não ultrapassasse o limite fixado nos diplomas legais mencionados.

5.6. Posteriormente, diante da CF/1988, foi editada a Lei nº 9.317/1996, determinando, em seu art. 9º, que não poderia optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio ou titular participasse com mais de 10% do capital de outra empresa, na hipótese em que a soma das receitas brutas de ambas ultrapassasse o limite de R\$ 1.200.000,00.

5.7. Restou claro, portanto, que as restrições impostas em todos os atos legais que trataram do assunto, visaram, sempre, impedir que a pessoa jurídica que não pudesse enquadrar-se no regime simplificado, por auferir receita bruta superior ao limite de R\$ 1.200.000,00, viesse fracionar sua receita bruta por várias pessoas jurídicas de que fizesse parte, ingressando em uma sistemática de tributação que não lhe era aplicável.

5.8. Em outras palavras, as citadas disposições legais não impedem que determinado sócio de uma ME ou EPP inscrita no Simples participe, de forma concomitante, de outra empresa, seja qual for a receita bruta desta empresa, desde que não esteja inscrita no Simples.

5.9. Somar-se a receita de uma empresa optante do regime simplificado com a de outra empresa não optante, para a apuração de determinado limite, seja em que montante for, corresponderia, por falta de sentido lógico, a um absurdo.

5.10. A autoridade fiscal, antes de efetivar a exclusão ao combatida, deveria ter resultado a Lei nº 9.841/1999, que instituiu o estatuto da ME e da EPP, dispondo e 179 da CF/1988 (transcreve os arts. 1º e 3º da referida Lei).

5.11. O art. 3º, inciso II, da Lei nº 9.841/1999, contém três comandos, sendo que no início estabelece que não se inclui no regime desta Lei a pessoa jurídica em que haja participação de pessoa física que seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado na forma desta Lei.

5.12. Assim, conclui-se que se inclui no regime desta Lei a pessoa jurídica na qual haja participação de pessoa física que seja sócia de outra empresa que não receba tratamento jurídico diferenciado na forma desta Lei.

5.13. No segundo comando há uma ressalva na questão da “não inclusão no regime” determinando que se inclui no regime da Lei a pessoa jurídica em que haja participação de pessoa física de outra sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado na forma desta Lei, desde que essa participação não seja superior a 10% do capital desta última empresa, mesmo que a receita bruta global ultrapasse os limites fixados.

5.14. Inexistem dúvidas de que o manifestante está enquadrado no aludido artigo 3º, inciso II, em sua primeira parte (faz alusão ao item 5.12), posto que a pessoa jurídica

da qual o Sr. José Israel era sócio não recebe tratamento jurídico diferenciado, tendo em vista que está incluída no regime do Lucro Presumido.

5.15. O art. 3º, inciso IV, da Lei nº 7.256/1984 estabelecida que “não de inclui no regime desta Lei a empresa cujo sócio participe com mais de 5% do capital de outra empresa, desde que a receita global ultrapasse o limite fixado”, comando legal que se aplica perfeitamente ao seu caso.

5.16. As regras estabelecidas pelo art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, exceto no que diz respeito ao percentual de participação no capital de outra empresa, alterando-o de 5% para 10%, não dispuseram de forma distinta, ao determinar que “não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º”.

5.17. Assim, conclui-se que está incluída no regime da Lei nº 9.317/1996 a empresa cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta não ultrapasse o limite fixado.

5.18. Da mesma forma, infere-se que igualmente está incluída no regime desta Lei a empresa cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, mesmo que a receita bruta global ultrapasse o limite fixado.

6. Ao final, conclui que a exclusão da manifestante do Simples é improcedente porque a outra pessoa jurídica da qual participava o sócio Sr. José Israel, não é optante do regime simplificado, mas do Lucro Presumido.

Diante dos motivos expostos à “manifestação de inconformidade” de fls. 182/197, a Delegacia de Julgamento de São Paulo/SP, decidiu pelo indeferimento da solicitação, nos termos da seguinte ementa:

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

Ano - Calendário: 2002

SIMPLES. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

O Tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

SÓCIO DE OUTRA EMPRESA. PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10% . RECEITA BRUTA GLOBAL. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Constando que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano calendário de 2000, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Solicitação Indeferida.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 233/245), reiterando os argumentos apresentados na impugnação e acrescentando, em síntese:

a) Há invalidade da decisão de primeira instância, tendo em vista a utilização da Lei nº 9.964/2000, afirmando o conteúdo da Lei nº 9.317/1996 e não da Lei nº 9.841/1999, restando, assim, ao contribuinte o não enquadramento ao Simples.

b) A empresa a que participava Sr. José Israel, já falecido, recolhia seus tributos com base no lucro presumido, conforme documentação juntada à manifestação de inconformidade (docs. 02/05).

c) Requer o cancelamento do Ato Declaratório Executivo nº 569.019, de 02/08/2004, por não ter se enquadrado a empresa ao Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

O Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES fundamentou-se na hipótese de extrapolação do limite legal de faturamento e existência de sócio comum das empresas com participação superior a 10%.

Assim, a análise ora realizada limita-se à verificação da ocorrência da hipótese do art. 9º, IX, da Lei 9317/96, abaixo transcrito em nome da clareza:

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

(...)

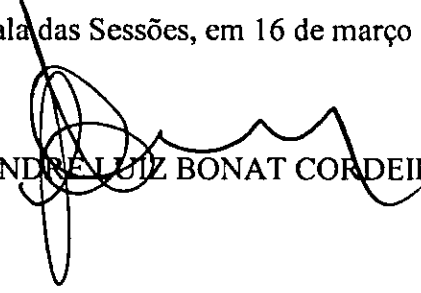
IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

Não restando dúvidas de que a recorrente incorreu na hipótese excludente (confessada por ela própria), tendo em vista que seu sócio José Israel figurou na empresa com participação de 50% e, concomitantemente, figurou em outra empresa com participação superior a 10%, extrapolando-se o limite legal para a manutenção no SIMPLES, quando somados os faturamentos das empresas no ano de 2000.

Apenas alega o contribuinte que o somatório de faturamentos, para fins de exclusão do SIMPLES, seria improcedente, pois as empresas se tratam de optante pelo Simples (no caso a Recorrente) e optante pela tributação por lucro presumido (a outra pessoa jurídica), o que acarretaria que não se caracterizaria a vedação. Tal construção, entretanto, não guarda amparo legal, sendo a lei do Simples muito clara, quando trata da vedação para o benefício quando haja sócio com mais de 10% de participação, participando de mais de uma pessoa jurídica, desde que, somados os faturamentos, ultrapasse-se o limite legal, como ocorreu no caso.

Ante a tais argumentos, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do simples a partir de 01/01/2002.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2009.


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator