



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

**Processo n°** 10920.000531/2004-14  
**Recurso n°** 344.748 Voluntário  
**Acórdão n°** 1202-00.354 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de agosto de 2010  
**Matéria** Exclusão do SIMPLES  
**Recorrente** G & Y Indústria Ltda. - EPP  
**Recorrida** DRJ-Curitiba/PR

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

Ano-calendário: 2001

Ementa:

**SIMPLES – EXCLUSÃO**

A Lei nº 9.317/96 impede a pessoa jurídica de optar pelo SIMPLES na hipótese do sócio desta empresa participar com mais de 10% do capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal estabelecido.

**IRRETROATIVIDADE DA LEI – Art. 144 do CTN.**

Aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

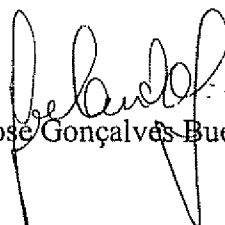
**INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO – NÃO CARACTERIZADA.**

Manter-se na condição de optante em situação que se configura como vedada, inadvertidamente ou não, implica em assumir as consequências deste ato e consiste em responsabilidade apenas da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

  
Nelson Lósso Filho – Presidente

  
Orlando José Gonçalves Bueno - Relator

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lóssó Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Flávio Vilela Campos, Nereida de Miranda Finamore Horta e Orlando José Gonçalves Bueno.



## Relatório

Trata o presente processo de exclusão de ofício da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 047, de 16 de setembro de 2004, fls. 67, o qual teve fundamento no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, surtindo seus efeitos a partir de 01.01.2002, conforme art. 24, inciso II, da IN SRF 355, de 29/08/2003.

Tal exclusão foi decorrente da constatação da Recorrente apresentar em seu quadro societário sócia com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e receita bruta global em 2001, superior ao limite permitido por lei.

Inconformada com a exclusão, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 69/72), alegando, em síntese, que (i) a sócia Yara Gonzalez, através da 4ª Alteração do Contrato Social da Requerente, realizou a venda de parte de sua participação societária, passando de 40% para 5%, permanecendo, assim sob o amparo da Lei nº 9.317/96; e (ii) não pode ser penalizada com o recolhimento dos tributos de forma retroativa, sob pena de ferir seu direito adquirido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da Recorrente ao constatar que a redução da participação societária da sócia Yara Gonzalez no capital da Recorrente em nada importa para a exclusão do SIMPLES, uma vez que para efeito de enquadramento no SIMPLES, o titular ou sócio da empresa não pode possuir participação superior a 10% no capital de outra empresa.

Cientificada da mencionada decisão, a Recorrente apresentou o presente Recurso Voluntário em 10.02.2009 (fl. 97/104), trazendo, de forma bastante obscura, as seguintes alegações:

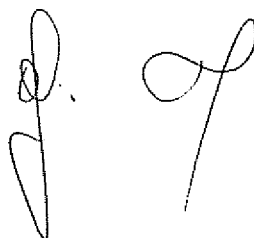
- ainda que a Requerente fizesse parte do quadro societário da empresa G&Y Indústria e Comércio Ltda.-EPP, o que não é o caso, não poderia ser excluída do seu quadro societário, quando muito, estaria impedida de se enquadrar como ME ou EPP;

- não se vê do quadro societário da empresa G & Y Indústria e Comércio Ltda.-EPP o nome da sócia Yara Gonzalez como fazendo parte do mesmo;

- a Lei Complementar nº 123/06 deve prevalecer sobre a Lei 9.317/96, por se tratar de norma especial posterior que tacitamente revogou os dispositivos conflitantes;

- não é razoável a exclusão do SIMPLES com efeitos retroativos se transcorrido tempo suficiente para a autoridade confirmar a validade da opção feita pelo contribuinte.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A autoridade de primeira instância em voto bem lavrado, conscienciosamente descreveu os fatos e o direito aplicável à questão posta perante essa E. Turma.

Cumprе lembrar que, conforme ADE de fls. 67, a Recorrente foi excluída do SIMPLES porque a sócia Yara Gonzalez possuía 94% do capital de outra pessoa jurídica e a receita bruta global dessas empresas superou o limite permitido no ano-calendário de 2001. Tal constatação foi possível por meio da análise das Declarações apresentadas por ambas as pessoas jurídicas, anexadas às fls. 48 e 63 do presente auto.

Embora a Recorrente tenha apresentado defesa contra esta constatação, a mesma se restou insubsistente, uma vez que a alegação de que a sócia Yara Gonzalez, através da 4ª Alteração do Contrato Social da Requerente, reduziu sua participação societária, passando de 40% para 5%, em nada altera os fatos que ensejaram a sua exclusão do SIMPLES.

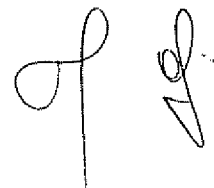
Isto porque, a Lei nº 9.317/96 impede a pessoa jurídica de optar pelo SIMPLES na hipótese do sócio desta empresa participar com mais de 10% do capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal estabelecido.

Ora, a lei é cristalina! Para o enquadramento no SIMPLES, por esta hipótese, há de ser avaliada a participação do sócio da empresa optante pelo SIMPLES em outra empresa e não no quadro societário da própria optante.

Como bem ponderado pela autoridade de primeira instância, “no caso em apreço é irrelevante o fato de a referida sócia ter alterado sua participação no capital da requerente, para 5%, em junho de 2004. Importa sim que esta sócia da interessada, em 31/12/2001, tinha participação superior a 10% no capital da outra empresa e que a soma da receita bruta de ambas (da interessada e da outra PJ) excede o limite legal estabelecido na legislação do SIMPLES.”

Desta forma, não prosperam as alegações feitas pela Recorrente em sua defesa, mormente no que diz respeito à equivocada conclusão de que “a autoridade fiscal embasou seu entendimento para excluir a ora Requerente do SIMPLES FEDERAL, por entender que esta tinha participação em outra pessoa jurídica, mencionando o CNPJ nº 00.540.489/0001-94, de titularidade da empresa G & Y Indústria e Comércio Ltda-EPP.” (fls. 100).

Com todo respeito ao trabalho defensorio apresentado, esta conclusão só comporta uma interpretação: a de que essas alegações classificam-se como meramente protelatórias. Em momento algum a decisão de primeira instância fez menção à participação de uma pessoa jurídica nos quadros societários de outra pessoa jurídica, ao contrário, esteve o tempo toda adstrita à análise da participação societária da sócia da Recorrente Yara Gonzalez, pessoa física, nos quadros da Recorrente e de outra pessoa jurídica.



Assim, resta plenamente justificada a exclusão da Recorrente do SIMPLES, face à indubitável afronta ao artigo 9º, inciso IX, da lei nº 9.317/96.

A respeito da alegada revogação da Lei nº 9.317/96 pela Lei Complementar nº 123/06, tal pretensão também não prospera, visto que, quando da ocorrência dos fatos, a Recorrente estava sob a vigência da Lei 9.317/96, devendo observância às regras trazidas por esta legislação.

Neste sentido, vale a pena reproduzir o disposto no art. 144, do Código Tributário Nacional:

*Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.*

Da leitura do caput do artigo 144 do referido diploma legal, depreende-se que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Assim, não há como a Requerente invocar para sua defesa que a Lei Complementar nº 123/06, vez que o lançamento se rege pela lei vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Por fim, outro argumento também não prospera a inércia da Administração suscitada pela Recorrente, haja vista que a Recorrente tinha pleno conhecimento das hipóteses que vedavam a opção pelo SIMPLES e, por consequência, poderiam determinar sua exclusão, tendo a Recorrente efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeito à fiscalização posterior.

Vale lembrar que o art. 13, da Lei nº 9.317/96, impõe a exclusão mediante comunicação da própria pessoa jurídica, quando esta incorrer em qualquer das situações excludentes elencadas em seu art. 9º, sendo dever da autoridade.

Portanto, caberia à Recorrente verificar periodicamente se estavam sendo atendidos todos os requisitos para sua permanência no SIMPLES.

Indubitável, portanto, o acerto da exclusão da Recorrente do SIMPLES, ainda que alegue ter agido sob o auspício da boa-fé, pois, manter-se na condição de optante em situação que se configura como vedada, inadvertidamente ou não, implica em assumir as consequências deste ato e consiste em responsabilidade apenas da empresa.

Portanto, sou por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o validade do ato declaratório de exclusão da Recorrente da sistemática do SIMPLES.

É com voto  
  
Orlando José Gonçalves Bueno

