



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

Processo nº 10935.001903/2003-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.703 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente MAIRA PRADO & CIA. LTDA. EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 9º, INCISO IX, DA LEI Nº 9.317/96. REINCLUSÃO.

Correta a exclusão da pessoa jurídica junto ao Simples Federal, quando restar comprovado estar ela inserida em situação subsumível ao inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. Cessada a causa impeditiva, em 18.12.2003, em derivação do arquivamento de alteração do contrato social da recorrente, nada obsta que se considere sua reentrada no sistema, a partir de 01.01.2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, votando pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Eduardo Martins Neiva Monteiro. Fará declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Benedicto Celso Benício Júnior, Edeli Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva, Nara Cristina Takeda Taga e Eduardo Martins Neiva Monteiro. Ausente,

justificadamente, o Conselheiro Valmar Fonseca de Menezes, que foi substituído na Presidência pela Conselheira Edeli Pereira Bessa e no colegiado pelo Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

O contribuinte acima qualificado, mediante o Ato Declaratório Executivo – ADE nº 438.206, de 07.03.2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Cascavel/PR, foi excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples Federal), com efeitos a partir de 01.01.2002, em virtude do fato de um de seus sócios participar, com mais de 10% (dez por cento), do capital social de outra sociedade, cujo faturamento, somado ao da peticionária, no ano-calendário de 2001, ultrapassava o limite estabelecido pela legislação que rege o Simples Federal, conforme artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº0910300/0015, com pedido de revisão do ato, em rito sumário (fls.01/02).

A decisão administrativa exordial considerou improcedente a SRS, às fls. 17/19.

Posteriormente, apresentou a excluída a manifestação de inconformidade de fls. 24/28, por meio da qual sustentou que:

- a exclusão do Simples Federal era improcedente, já que não poderia o contribuinte sofrer as consequências do fato de o Sr. Nilton Prado, inscrito no CPF/MF sob o nº 225.404.409-59, participar com mais de 10% (dez por cento) do capital social da pessoa jurídica Posto de Molas 1000 Tão Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.316.314/000160;

- a participação deste sócio na reclamante era de apenas 2% (dois por cento) do capital social, no ano-calendário de 2001; e

- foram desconsiderados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que a administração pública não poderia se valer de regras abusivas, em desfavor de seus administrados.

A manifestação de inconformidade assim formalizada foi julgada pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba / PR. Na ocasião, foi indeferida a solicitação do contribuinte, mediante aduções que acabaram assim ementadas:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO AO SIMPLES. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.

Correta a exclusão da pessoa jurídica ao Simples quando restar comprovado estar inserida na vedação do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Incabível a discussão, na esfera administrativa, quanto à possível inaplicabilidade da norma legal por ofensa a princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento das determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa.

Solicitação Indeferida.”

Cientificado deste acórdão em 22.05.2006 (fl. 53), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este colegiado (fls. 54/100), em 21.06.2006, reiterando os argumentos ventilados em primeira instância e requerendo, ainda, sua reinclusão retroativa no Simples Federal, em decorrência de o Sr. Nilton Prado ter sido expurgado do quadro social da sociedade, consoante o instrumento de segunda alteração de contrato social da pessoa jurídica (fls. 71/79), registrado em 18.12.2003.

O remédio recursal interposto foi encaminhado, para julgamento, à Terceira Câmara do extinto Terceiro Conselho de Contribuintes. Na oportunidade, nos termos da Resolução nº 303-01.332 (fls. 105/108), de 14.06.2007, o feito foi convertido em diligência, a fim de que a repartição de origem informasse os faturamentos individual e consolidado da recorrente e do Posto de Molas 1000 Tão Ltda., no que pertine aos anos-base de 2002 e 2003.

O i. AFR competente juntou, então, às fls. 113/118, telas de extrato que enunciavam os faturamentos anuais de cada uma das duas sociedades, no que concernia aos anos-calendários de 2001 a 2003.

Em retorno, os autos foram novamente direcionados ao colegiado de segunda instância precedente. O julgamento, no entanto, foi, mais uma vez, convertido em diligência (fls. 121/124), em razão da necessidade de se intimar o contribuinte dos novos documentos entranhados, abrindo-se a possibilidade de que aquele se manifestasse acerca destes.

Silente o sujeito passivo, e em derivação da mudança das regras de competência engendrada pelo artigo 2º, inciso V, Anexo II, da Portaria MF nº 256/09, os autos foram distribuídos a mim, para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Cuida o presente de pleito de cancelamento do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 438.206, emitido em 07.08.2003, lavrado pelo i. Delegado da Receita Federal em Cascavel / PR, derivado da constatação, pelo Fisco, do fato de o Sr. Nilton Prado, inscrito no CPF/MF sob o nº 225.404.409-59, participar com mais de 10% (dez por cento) do capital social da pessoa jurídica Posto de Molas 1000 Tão Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº

76.316.314/0001-60 – sociedade esta cujo faturamento anual, somado ao da recorrente, perfazia, no ano-base de 2001, cifra maior do que aquela constitutiva do teto de receita bruta estatuído para enquadramento no regime do Simples Federal.

O instrumento de segunda alteração do contrato social da peticionária (fls. 71/79) evidenciou, de fato, que o sócio minoritário acima nomeado detinha, até 18.12.2003, quotas representativas de 2% (dois por cento) do capital social da recorrente. Simultaneamente, o sr. Nilton Prado era quotista titular de valores mobiliários equivalentes a mais de 10% (dez por cento) do capital social da sociedade Posto de Molas 1000 Tão Ltda.

No ano-base de 2001, o faturamento global conjugado das duas sociedades citadas era de R\$ 1.648.520,56 (R\$ 133.608,80 + R\$ 1.514.911,76) – importância esta que superava aquela prescrita pelo artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação à época vigente, outorgada pela Lei nº 9.732/98:

“Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considerase:

(...)

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).”

A extrusão do contribuinte junto ao Simples Federal, em tais moldes, operou-se corretamente, com efeitos a partir de 01.01.2002, forte nos preceitos dos artigos 9º, inciso IX, e 15, inciso II, da estresida 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”

“Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;”

A decisão administrativa de exclusão, embora irretocável, para o ano-base de 2001, não estava justificada, com suficiência, em relação aos subsequentes anos-calendários de 2002 e 2003 – períodos que eram anteriores ou concomitantes ao da emissão do ADE combatido. Por esse motivo, a extinta Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes determinou, escorreitamente, que o fiscal competente, em diligência, elucidasse os faturamentos singulares e globais das duas sociedades, naquilo que tocava àqueles interregnos.

Os extratos de fls. 114, 115, 117 e 118 mostram, então, que as receitas brutas em questão, quando conjuminadas, continuaram superiores ao quantum erigido pelo citado artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/96:

2002	2003
------	------

Recorrente	R\$ 202.668,00	R\$ 241.147,80
Posto de Molas 1000 Tão Ltda.	R\$ 1.345.298,37	R\$ 1.344.273,98
TOTAL	R\$ 1.547.966,37	R\$ 1.585.421,78

Não haveria razão, portanto, ao menos em princípio, para que se reformasse o ADE que ora se infirma.

Ocorre, no entanto, que o contribuinte logrou demonstrar, por meio do já cuidado instrumento de segunda alteração de contrato social (fls. 71/79), que o Sr. Nilton Prado se retirou do quadro de sócios da recorrente, desde 18.12.2003 – data de arquivamento deste documento societário, perante a Junta Comercial do Estado do Paraná.

Parece essencial reconhecer, destarte, que a causa impeditiva aventada não mais continuou a se opor aos interesses do contribuinte, a contar daquela data. Salvo verificação de outro evento obstaculizador, impõe-se, assim, a reinclusão oficiosa da peticionária no Simples Federal, desde 01.01.2004.

Em sentido similar ao que declinamos já se posicionou este Conselho. Ilustrativamente, vejase o seguinte excerto, extraído do Acórdão nº 3803-00.069, da lavra da Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF:

“Entretanto, a despeito de legítima a exclusão do Simples declarada, seus efeitos não podem extrapolar o período alcançado pelos fatos motivadores dessa vedação.

Nesse sentido, faço uso da inteligência do §2º do artigo 8º da Lei 9.317, de 1996, para reconhecer o direito à reinclusão a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que deixou de existir a vedação imposta pelo inciso IX do artigo 9º dessa Lei:

‘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.’

Cessada a causa impeditiva em 16 de setembro de 2004, pelo arquivamento da alteração no contrato social (fls. 03 a 07), e considerando que os atos da empresa sempre deixaram clara sua intenção de opção (fl. 20), nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2005.

Neste ponto, não merece acolhida o desejo da recorrente de ver considerada a data de 13 de julho de 2001 como data de retirada da empresa do sócio que teria dado causa à exclusão, uma vez que baseada em contrato particular de compra e venda de cotas societárias da empresa recorrente (fls. 08 e 09) sem o necessário registro de alteração contratual na Junta Comercial, o que só se deu em 16 de setembro de 2004.”

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto, a fim de determinar a reinclusão oficiosa da recorrente no Simples Federal, a partir de 01.01.2004, ressalvada a existência de outros óbices à opção pela sistemática simplificada.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Concordo com o I. Relator, que deu provimento parcial ao recurso voluntário para limitar os efeitos da exclusão aos períodos em que presente a causa impeditiva da permanência da contribuinte no SIMPLES.

Isto porque, tendo apresentado manifestação de inconformidade contra a exclusão promovida pela autoridade administrativa competente, a contribuinte suspendeu os efeitos da exclusão e continuou apresentando declarações e fazendo recolhimentos na sistemática do SIMPLES.

Logo, não lhe era possível, ao desconstituir a causa impeditiva da permanência no SIMPLES, fazer nova opção com efeitos a partir de 01/01/2004. Razoável, portanto, a conclusão do I. Relator em determinar sua inclusão retroativa.

Observo, porém, que ao assim proceder em 2012, não se pode imputar ao Fisco o ônus de eventual demora na análise do atendimento às demais condições para permanência da contribuinte naquela sistemática de recolhimento. Entendo, assim, que o prazo decadencial para sua eventual exclusão do SIMPLES, a partir desta reinclusão aqui determinada, tem como termo inicial a ciência desta decisão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira