



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

Processo n° 10940.000014/2005-80
Recurso n° 343.486 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.892 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente NARF COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

Nos termos do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/1996, resta caracterizada situação impeditiva quando um dos sócios da optante participa de outra empresa, detendo mais de 10% do capital desta, e o somatório da receita bruta das duas empresas ultrapassa o limite permitido para o Simples.

O texto da Lei 9.317/1997, especificamente contido em seu art. 15, II, vigente à época da ocorrência da situação impeditiva, dispunha que a exclusão por força do art. 9º, IX, somente surtiria efeito a partir do mês subsequente àquele em que se procedesse à exclusão, norma que só foi modificada com a MP 2.158-35, de 2001.

Embora a situação impeditiva tenha ocorrido em 31/12/2000, a exclusão só pôde produzir efeitos a partir de 01/01/2002, como definido no art. 24, parágrafo único, II, da IN SRF nº 355/2003, que conjugou as alterações promovidas pela MP nº 2.158-35/2001 no referido art. 15, II, da Lei 9.317/1996, com o texto legal anterior a essa MP.

Se na data alcançada pelo ADE, ou seja, 01/01/2002, a situação impeditiva não mais existia, e a Contribuinte podia fazer nova opção pelo Simples, não o fazendo apenas porque continuava nele enquadrada, não há motivos para excluí-la com efeitos a partir daquela data.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10940.000014/2005-80
Acórdão n.º **1802-00.892**

S1-TE02
Fl. 34

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Marcelo Assis Guerra e Marco Antônio Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, que indeferiu a solicitação da Contribuinte para que fosse mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

A exclusão do regime simplificado operou-se pelo Ato Declaratório Executivo nº 529.001, de 02 de agosto de 2004, emitido pela DRF Ponta Grossa (fl. 3), com efeitos a partir de 01/01/2002, e assim fundamentado:

Data da opção pelo Simples: 01/01/1997

Situação excludente (evento 311):

- Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal. CPF 752.597.379-20. CNPJ 79.570.388/0001-16.

- Data da ocorrência: 31/12/2000

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art.20, IX; art.21; art.23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Primeiramente, a Contribuinte apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 09104/529001, com pedido de revisão do ato em rito sumário (fl.05), mas esta SRS foi considerada improcedente (fl. 12).

A Contribuinte, então, apresentou manifestação de inconformidade, limitando-se a pedir que fosse aplicado ao presente processo, por analogia, a mesma decisão adotada para o CNPJ 05.665.258/0001-20, por se tratar de caso idêntico ao seu, mas com desfecho favorável ao outro Contribuinte (fls. 6 a 11).

Como já mencionado, a DRJ Curitiba/PR indeferiu a solicitação da interessada, afirmando que um de seus sócios, o Sr. Jorge Luiz Belich, participava de uma outra empresa, a Cherubim Compensados e Embalagens Ltda., CNPJ 79.570.388/0001-00, com 33,33% do capital social desta, ou seja, com mais de 10%, e que a receita global das duas empresas teria ultrapassado o limite permitido para o SIMPLES.

Quanto ao pedido para que fosse aplicada a mesma solução dada ao CNPJ 05.665.258/0001-20, de Lima & Staziaki Ltda. ME, cujo ADE nº 529.565 foi declarado nulo, a DRJ tomou-o como improcedente, uma vez que não restou demonstrada a razão da anulação deste outro ADE.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 27/08/2008, a Contribuinte apresentou em 18/09/2008 o recurso voluntário de fls. 24 e 25, com os seguintes argumentos:

- ratifica-se a ocorrência de ambigüidade no caso em pauta, pelo teor do próprio art. 9º, IX, da Lei 9.317/1996, que não define explicitamente de qual empresa está tratando, ou seja, se o limite de 10% é em relação à optante ou à não optante, dando margem a interpretações diversas;

- o caso da outra empresa, Lima & Staziaki Ltda. ME, é idêntico ao deste processo, e teve decisão favorável ao contribuinte. Sendo assim, cabe o pedido de analogia, afinal, dois casos comuns não podem e nem devem ser tratados de forma diferente;

- outrossim, apreciando a composição societária da empresa supostamente causadora da exclusão, Cherobim Compensados Ltda., inscrita no CNPJ 79.570.388/0001-16, constata-se que houve alteração no seu quadro societário, com a retirada do sócio Jorge Luiz Belich, portador do CPF 752.597.379-20 e ingresso de Francisco Cherobim Filho, portador do CPF 005.558.789-53, datada de maio de 2001 e homologada pela Junta Comercial do Paraná sob o número 20011309024, por despacho em sessão de 04/06/2001;

- inadvertidamente, tal ato não foi informado à Receita Federal para adequação do seu sistema interno e, concomitantemente, cruzamento de informações;

- com este novo fato observado e agora apresentado a este Órgão, exclui-se totalmente a incidência do fator preponderante para a exclusão do SIMPLES, que seria o equivocado entendimento do legislador sobre o excesso de receita bruta global, pois a saída do referido sócio ocorreu no ano-calendário de 2001, e o excesso previsto no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/2006 foi verificado apenas no ano-calendário de 2002;

- já está sendo providenciada alteração junto à Receita federal, através de DBE - documento básico de entrada, para adequação da real e atual situação societária da empresa;

- segue em anexo cópia reprográfica autenticada demonstrando tal ocorrência.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona a validade do Ato Declaratório Executivo nº 529.001, de 02 de agosto de 2004, que promoveu a sua exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002.

A razão da exclusão é que um dos sócios da interessada detinha mais de 10% do capital de outra empresa, e a receita bruta global das empresas, no ano-calendário de 2000, havia ultrapassado o limite legal (Lei 9.317/1996, art. 9º, IX).

Na Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, apresentada em 22/09/2004, a Contribuinte alegou obscuridade da norma impeditiva:

Enfatizamos que o artigo da Lei não é por si só esclarecedor, cabendo dúbia interpretação pelo contribuinte, se estaria excluído sendo sócio de outra empresa que não a do SIMPLES com mais de 10% (dez por cento) ou se qualquer outra empresa, independente do seu regime tributário.

Neste caso, teríamos uma empresa optante pelo SIMPLES com participação do sócio em 5% e outra empresa de regime tributário normal com participação de 30%. Logo, reforçando o critério utilizado, como em apenas uma das empresas a participação foi superior a 10%, não somaria-se os faturamentos.

Como a matéria em tela gera discussão quanto a sua interpretação, solicitamos que seja revisto todo o caso, reenquadrando a empresa NARF COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA, inscrita no CNPJ 95.420.634/0001-00, para que a mesma possa continuar gozando das prerrogativas previstas pelo SIMPLES.

E em sede de recurso voluntário, ela novamente suscita ambigüidade no conteúdo da norma que fundamentou o ato de exclusão.

Contudo, o texto do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/1996 não deixa qualquer margem para dúvidas:

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;

(...)

(grifos acrescidos)

Está bastante claro que o limite de 10% do capital social deve ser verificado em relação à outra empresa, independentemente do percentual de participação na empresa optante do Simples.

Assim, se um dos sócios da optante participar de outra empresa, detendo mais de 10% do capital desta, e o somatório da receita bruta das duas empresas ultrapassar o limite permitido para o Simples, restará caracterizada a situação impeditiva.

Foi exatamente o que ocorreu neste caso. O sócio Jorge Luiz Belich participava da ora reclamante, com 5% do capital social, bem como com 33,33% do capital social da empresa Cherubim Compensados e Embalagens Ltda., CNPJ 79.570.388/0001-00, e a receita bruta das duas empresas ultrapassou o limite legal permitido, relativamente ao ano-calendário de 2000.

Portanto, são improcedentes as alegações de ambigüidade da norma contida no art. 9º, IX, da Lei 9.317/1996.

Em sede de recurso, a Contribuinte também insiste para que seja aplicada a mesma solução dada no caso da empresa Lima & Staziaki Ltda. ME, cujo Ato Declaratório de Exclusão foi declarado nulo (fl. 11).

Compulsando os autos, vê-se que embora o fundamento deste outro ADE tenha sido o mesmo do analisado neste processo, não há nenhuma informação sobre as circunstâncias concretas desta outra empresa, para que se pudesse avaliar as diferenças e as semelhanças em relação à Recorrente. Deste modo, tais argumentos se revelam igualmente improcedentes.

O recurso voluntário está acompanhado de cópia da “Décima Quarta Alteração do Contrato Social”, registrada em 04/06/2001 (fls. 26/27), e a Contribuinte informa sobre a retirada do sócio Jorge Luiz Belich, argumentando que estaria excluído o fator preponderante que motivou a sua exclusão do SIMPLES.

Quanto a esse ponto, é importante observar, conforme o conteúdo do Ato Declaratório Executivo nº 529.001, à fl. 3, que a situação impeditiva ocorreu em 31/12/2000, data essa que, via de regra, deve delimitar o exame das condições da optante, e, por conseguinte, a análise do mérito da exclusão.

Ocorre que o texto da Lei 9.317/1997, especificamente contido em seu art. 15, II, vigente à época da ocorrência da situação impeditiva, dispunha que a exclusão por força do art. 9º, IX, somente surtiria efeito a partir do mês subsequente àquele em que se procedesse à exclusão, norma essa que só foi modificada com a MP 2.158-35, de 2001.

Conforme já mencionado, o ato declaratório de exclusão é de 02 de agosto de 2004, e não podia alcançar os períodos de 2000 e 2001, tanto é assim que embora a situação

impeditiva tenha ocorrido em 31/12/2000, os efeitos da exclusão só foram produzidos a partir de 01/01/2002, como definido no art. 24, parágrafo único, II, da IN SRF nº 355/2003, que conjugou as alterações promovidas pela MP nº 2.158-35/2001 no referido art. 15, II, da Lei 9.317/1996, com o texto legal anterior a essa MP.

Mas na data alcançada pelo ADE, ou seja, 01/01/2002, a situação impeditiva não mais existia, e a Contribuinte poderia ter feito nova opção pelo Simples. Só não o fez, porque continuava nele enquadrada, e, por essa razão, apenas nele prosseguiu.

Assim, não há motivos para desenquadrá-la do Simples a partir de 01/01/2002, já que desta data em diante não mais restava configurada a situação impeditiva apontada nos autos.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa