



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

Processo nº 10980.007088/2004-90
Recurso nº 138.428 Voluntário
Acórdão nº 3102-00.027 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria Simples - exclusão
Recorrente VISARE EDITORA E ARTES GRÁFICAS LTDA.
Recorrida DRJ-Curitiba/PR

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIAL SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. PREVISÃO LEGAL.

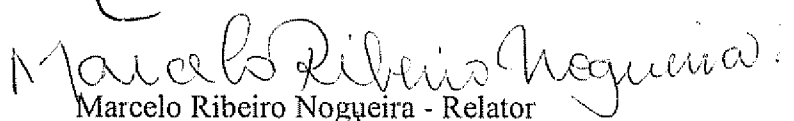
Deve ser mantida a exclusão do SIMPLES quando comprovada a situação prevista no inciso IX do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, qual seja, sócio com participação social superior a 10% em outra empresa.

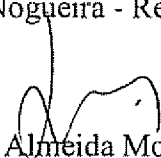
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira (Relator), Judith do Amaral Marcondes Armando e Beatriz Veríssimo de Sena. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes.


Mércia Helena Trájan D'amorim – Presidente


Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'amorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Verissimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 524.846, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Curitiba, 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 01/01/2002, informando como causa do evento o fato de um dos sócios ou o titular participar de outra empresa com mais de 10% e, haja vista a receita global do ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação que rege o Simples, conforme previsto no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317, de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a manifestação de inconformidade de fls. 01/07, onde alega: i) que o ato de exclusão é nulo pois não delimitou o fato de forma perfeita, contrariando as normas que regem o processo administrativo, além do previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal; ii) que, no caso vertente, faltam as condições mínimas e elementares que lhe possibilitem impugnar o ato de exclusão com segurança, acarretando cerceamento ao seu direito de defesa, iii) que deve ser declarada a ineficácia e insubsistência do ato de exclusão; iv) que possui o direito de permanecer no Simples à vista do disposto nos artigos 170, Inciso IX e 179 da Constituição Federal; v) que preenche os requisitos previsto na Lei nº 9.317, de 1996, para usufruir o benefício; vi) que a Lei nº 9.841 de 1999 redefiniu os requisitos quantitativos, impondo à administração pública o dever de atualizar tais valores, também, em relação ao que previa a Lei nº 9.317 de 1996 e, conclui pedindo que seja cancelada a exclusão.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002.

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LIMITES A SEREM APLICADOS LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA 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.

PRELIMINAR DE NULIDADE...Não há que se cogitar de nulidade do procedimento fiscal, quando comprovado que não houve cerceamento do direito de defesa, e foram cumpridos os demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972)

Solicitação indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, assim deste tomo conhecimento.

Observo que o Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte, ora recorrente, é baseado na alegada participação de um de seus sócios em outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal a permitir a opção pela sistemática do Simples. Observo, ainda, que após esta informação consta do documento que retrata tal ADE, no mesmo item denominado “Descrição”, um número de CPF e outro de CNPJ, que se presume pertencer, respectivamente, ao sócio e à outra sociedade deste.

Apesar de pobre e pouco clara, esta menção parece ser suficiente para a defesa do contribuinte, dentro de um mínimo significativo das informações constantes do referido documento, já que outra razão não haveria para que tais informações constem do mesmo e que o contribuinte já conhece o número do CPF de seu sócio, que consta do contrato social de fls. 10, ou seja, da página dos autos imediatamente seguinte à da cópia do referido ADE.

Portanto, não me parece ser possível acolher a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, pois o ADE, neste ponto, atende aos requisitos legais que possibilitariam a defesa do contribuinte.

O que me chama a atenção é que não consta dos autos qualquer documento que comprove a alegação da autoridade fiscal de que a soma das receitas das duas sociedades

ultrapasse o limite legal, nem que a participação do referido sócio ultrapassa os alegados 10% do capital social da outra empresa e, por fim, nem se prova que a segunda sociedade é uma empresa (pois pode-se tratar de sociedade civil ou mesmo sem registro empresarial).

A ausência destes elementos de prova, quando o ônus da prova, tratando-se de processo de exclusão, recai sobre a autoridade fiscal, é que justifica acolher a preliminar argüida de nulidade do ato administrativo de exclusão.

Note-se que estas provas não podem ser exigidas do contribuinte, pois temos aqui caso envolvendo pessoas (jurídicas e naturais) distintas e informação protegida por sigilo (receita bruta de terceiro), que somente deveria ter sido alcançada pela própria autoridade administrativa e fornecida ao contribuinte para que este pudesse ter se defendido de forma ampla e irrestrita.

Noto ainda, quanto às informações não sigilosas, quais sejam: a natureza empresária da sociedade na qual o sócio teria participação e o percentual desta participação; entendo que mesmo estas informações deveriam obrigatoriamente constar do processo de exclusão de forma que o contribuinte pudesse se defender de forma ampla. Também esta omissão causa a nulidade do administrativo de exclusão.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do Ato Declaratório de Exclusão DRF/CTA nº 524.846, de 02 de agosto de 2004.


Marcelo Ribeiro Nogueira

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Redator Designado

A lei assegurou expressamente às pequenas empresas o acesso a um regime tributário mais benéfico, denominado SIMPLES, instituído pela Lei n.º 9.317/96.

Entretanto, também foram previstas possibilidades de exclusão/impedimento de ingresso naquele sistema, quando não obedecidos determinadas condições, como vemos:

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

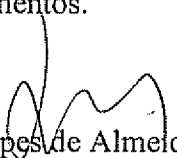
IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, (...)

Portanto, para efeito de enquadramento no Simples, quando o titular ou sócio da empresa possuir participação superior a 10% no capital social da outra empresa, deve ser considerada a soma das receitas brutas de ambas as empresas até o limite legal estabelecido na norma.

No presente caso, temos que o CPF 385.256.909-53, de Antonio Lúcio Machado dos Martyres, participa como sócio-administrador, do CNPJ da reclamante bem como do CNPJ 80.158.413/0001-38, empresa Vale Visare Editora Gráfica e Propaganda Ltda. e que, no ano-calendário de 2000, a soma das receitas das duas empresas ultrapassou o limite estabelecido na norma.

Configurada a hipótese de exclusão no SIMPLES, não há como ser atendido o pleito da recorrente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.


Luciano Lopes de Almeida Moraes