



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

Processo nº 11080.101244/2003-33
Recurso nº 344.496 Voluntário
Acórdão nº 1102-00176 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07/04/2010
Matéria SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10%.
Recorrente DAMS COMERCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA
Recorrida DRJ/PORTO ALEGRE - RS

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

Ano-calendário: 2001

Ementa:

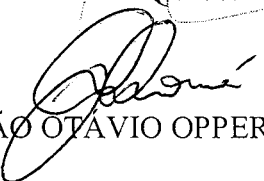
SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10%. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL.

Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica 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 legal para permanência no Simples. As receitas de equivalência patrimonial não integram o conceito de receita bruta definido na Lei nº 9.317/96 para fins de verificação do atingimento do limite legal para permanência no Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


JOÃO OTÁVIO OPPERMAN THOMÉ - Relator.

EDITADO EM: 20 MAI 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Guerra Barreto, José Sérgio Gomes (Suplente Convocado), e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

Trata o presente processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/POA nº 458.364, emitido em 07/08/2003 (fls. 03), sob o fundamento de o sócio ou titular da pessoa jurídica participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global ter ultrapassado o limite legal, fato que veda a opção pelo Simples, de acordo com o disposto no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96. O mencionado ato identifica a sócia em questão –, Maria Aparecida Rotta Wagner – pelo seu CPF 387.542.660-68, bem como a outra empresa na qual possui participação superior a 10%, no caso a empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 87.339.776/0001-19.

Cientificada de sua exclusão, a empresa apresentou manifestação de inconformidade quanto ao referido ADE, sob o argumento de que a receita de equivalência patrimonial da empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA não integra o conceito de receita bruta definido na Lei nº 9.317/1996 e, se desconsiderado este valor, o somatório das receitas não ultrapassaria o limite legal.

A manifestação de inconformidade foi julgada improcedente pela autoridade julgadora de primeira instância. Em sua fundamentação, observa aquela autoridade que:

1) a sócia Maria Aparecida Rotta Wagner participava de outra sociedade com mais de 10% do capital social, fls. 07 e 08, e o total das receitas de ambas, somadas, ultrapassou o limite legal;

2) mesmo considerando que a receita de equivalência patrimonial não integre a receita bruta, a empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA participa em várias outras empresas, as quais também pertencem, portanto, na sua proporção, à sócia Maria Aparecida Rotta Wagner, sendo que a receita bruta global, somada, ultrapassa o limite legal.

Da decisão de primeira instância interpôs a empresa recurso a este Conselho, argumentando em síntese que:

- as receitas de equivalência patrimonial não integram o conceito de receita bruta definido na Lei nº 9.317/96;

- a Lei nº 9.317/96 não diz que deve ser levada em consideração a receita bruta de outras empresas que não aquelas nas quais efetivamente o quotista tenha participação, e que; se assim o quisesse, o legislador deveria tê-lo feito expressamente, logo não compete à autoridade julgadora atribuir sentido diverso ou criar algo que sequer o legislador fez menção.

- em 28 de setembro de 2005, portanto três anos antes da decisão recorrida, a recorrente promoveu alteração contratual, na qual a sócia Maria Aparecida Rotta Wagner retira-se da sociedade, o que demonstra a sua intenção de regularização perante o sistema SIMPLES; e

- por fim, caso não seja provido o recurso quanto ao mérito, demanda que seja afastada a irretroatividade da exclusão, sob pena infringir o disposto nos artigos 103, inciso I e 146 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

O ingresso no regime de tributação do Simples, à época, somente era admitido para as empresas cuja receita bruta auferida, no ano-calendário imediatamente anterior, fosse igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). A definição de receita bruta a ser considerada consta no art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/96, *verbis*:

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Na verdade, esta definição de receita bruta se aplica não apenas para os fins do disposto no art. 2º da referida Lei, mas para toda ela, conforme bem esclarece a IN SRF nº 250/2002, que regulamenta a matéria, em seu artigo 4º:

Art. 4º Considera-se receita bruta, para os fins de que trata esta Instrução Normativa, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

A mesma IN SRF nº 250/2002, mais adiante, dispõe que:

“Art. 20. 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, observado o disposto no art. 3º;”

Portanto, não há outro conceito de receita bruta a ser considerado que não este. E, neste conceito, nitidamente não se incluem as receitas de equivalência patrimonial, as quais sabidamente constituem receitas operacionais ou não operacionais, conforme as circunstâncias.

A equivalência patrimonial é o método pelo qual a investidora faz o registro contábil dos resultados e de quaisquer outras variações patrimoniais de suas controladas ou coligadas. Portanto, para o fim de verificar se determinada empresa incidiu na hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, i.e., para verificar se um sócio desta empresa participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal para permanência no Simples, pode-se dizer que a ocorrência de um resultado de equivalência patrimonial positivo em uma dessas empresas em que o sócio participa com mais de 10% constitui indício de que:

1 – o referido sócio possa também deter uma participação, neste caso indireta, superior a 10% do capital da investida dessa empresa;

2 – a investida dessa empresa tenha auferido receita bruta, conceituada nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/96, que, somada à receita bruta da empresa optante pelo Simples, bem como à receita bruta das demais empresas na qual o referido sócio detém uma participação superior a 10%, possa ultrapassar o limite legal para permanência no Simples.

Tais indícios haveriam de ser adequadamente depurados para que, se fosse o caso, a Administração Tributária expedisse o competente Ato Declaratório Executivo consignando a circunstância impeditiva de fato ocorrida, assegurando ao administrado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do § 3º do art. 15 da Lei nº 9.317/96.

No presente caso, conforme relatado, a exclusão do Simples se deu por suposto excesso de receita bruta apurado em razão da soma da receita bruta da recorrente e da empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. Esta é a circunstância impeditiva que é imputada à recorrente, conforme está expresso no Ato Declaratório Executivo de fls. 3.

Porém, de acordo com os documentos acostados aos autos, a empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA praticamente não auferiu receita bruta, apenas um irrisório valor, inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por outro lado, apresentou resultado positivo de equivalência patrimonial superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), o qual, contudo, não constitui receita bruta, consoante o acima exposto, donde se conclui que não foi superado o limite legal para a permanência da recorrente no Simples.

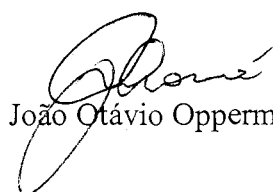
A DRJ, contudo, manteve a exclusão da empresa também sob o argumento de que a empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA *“participa em várias outras empresas, portanto também pertencentes, na sua proporção, à Sra. Maria Aparecida Rotta Wagner, sendo que a Receita Bruta global ultrapassa o limite legal, fls. 61, 78 a 86.”*

A este respeito, deve-se ter em conta que se tratam de argumentos novos para justificar a exclusão efetuada, os quais foram trazidos aos autos somente quando o processo já se encontrava com a autoridade julgadora de primeira instância, e que não correspondem, portanto, à causa ensejadora da exclusão da recorrente que consta do Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/POA nº 458.364.

De fato, o referido Ato promoveu a exclusão da recorrente do Simples por suposto excesso de receita bruta apurado em razão da soma da receita bruta da recorrente com a da empresa NR ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, motivada pelo fato de que a sócia Maria Aparecida Rotta Wagner detém participação de mais de 10% nesta última. Esta, e exclusivamente esta, é a circunstância impeditiva que é imputada à recorrente por meio do ADE contestado, e que está sob julgamento. Não cabe no presente processo a discussão quanto a outras circunstâncias impeditivas que porventura tenham ocorrido e que não constem do referido ato, como é o caso da alegação de participação de sócio superior a 10% no capital de outras empresas.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.



João Otávio Oppermann Thomé - Relator

