



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.005580/2007-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.296 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de maio de 2020
Recorrente CARCINICULTURA AMG LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE.

É devida a exclusão do contribuinte quando as provas dos autos demonstrem a ocorrência da participação de sócio em mais de 10% no capital social de outra empresa e o faturamento global ultrapasse o limite legal para permanência no SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão n.º 15-28.794 da 4ª Turma da DRJ/SDR, de 04 de novembro de 2011 (fls. 59 a 63):

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/FNS nº 64, de 14/11/2007, impondo a exclusão do Simples Federal a partir de 1º/01/2003, pela situação excludente seguinte: Sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal (fl. 26).

O motivo que levou à exclusão de ofício consta na Representação de fl. 02, decorrente de análise de Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS) relativa ao ADE nº 463.426, de 07/08/2003 (fl. 03), que havia excluído a empresa a partir de 1º/01/2002, *verbis*:

Ao proceder à análise da SRS, fl. 02, referente à exclusão da empresa CARCINICULTURA AMG LTDA, CNPJ: 03.704.983/000135, por ter o sócio MARCELO BONGIOLO, CPF: 493.350.49972, participante do quadro societário da empresa MILANO EDITORA GRÁFICA LTDA, CNPJ: 01.533.350/000179 e com faturamento global em 2001 acima de R\$ 1.200.000,00 (Hum milhão e duzentos mil reais), resultando na decisão parcialmente improcedente, sendo proposto a exclusão do SIMPLES, da referida empresa, para o ano-calendário de 2003, por se inserir na mesma vedação descrita acima., conforme fls. 17 a 20.

Tendo em vista o exposto, proponho a lavratura, nesta data, a presente REPRESENTAÇÃO para fins de exclusão da empresa CARCINICULTURA AMG LTDA, CNPJ: 03.704.983/000135, do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições SIMPLES, a partir de 01/01/2003, por estar enquadrada no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

Cientificada do ADE nº 64/2007 em 23/04/2008 (fls. 31/32), a interessada interpôs manifestação de inconformidade em 21/05/2008 (fls. 37/52), alegando, em síntese que:

1. Preliminarmente, requer a declaração de nulidade do ADE nº 64/2007 em virtude da inexistência da exposição da razão fática que o fundamentou. Ou seja: o nome do sócio que se enquadrou em situação excludente do SIMPLES; em que empresa o referido sócio possui mais de 10% do capital social; qual foi o faturamento da referida empresa que ultrapassou o limite permitido pelo SIMPLES; e, em que exercício tal situação ocorreu.
2. A manutenção da Requerente do SIMPLES, como o afastamento do ADE, uma vez que o limite legal da receita bruta não foi ultrapassado pela Requerente e pela empresa Milano Editora Gráfica, conjuntamente, durante o período em que o sócio foi comum das empresas (dez/2002).
3. Alternativamente, a utilização da parte final do parágrafo 1º, art. 2º, da Lei nº 9.317/96 que afasta a consideração das frações de meses para fins de verificação do limite do SIMPLES.
4. Importante ressaltar que o sócio da Requerente, Sr. Marcelo Bongioiolo somente foi admitido no quadro societário da Milano Editora Gráfica no dia 20/12/2002. Passou apenas 11 (onze) dos 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias do ano de 2002 como quotista nas duas empresas simultaneamente. Não há um mês completo no exercício de 2002 em que o sócio da contribuinte era também sócio da empresa Milano Editora Gráfica Ltda. Por tal razão os valores faturados em 2002 pela Milano Editora não devem ser tomados como fundamento para exclusão da contribuinte do Simples Federal.
5. A palavra global que acompanha a expressão receita bruta contida no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96, somente pode significar que o limite a ser levado em consideração é o somatório do faturamento das duas empresas durante o período em que possuem sócio em comum. Isto é, acrescer ao cômputo da receita bruta global os meses

anteriores à aquisição das quotas sociais em pessoa jurídica diversa é retroagir os efeitos jurídicos ao período no qual o fato impeditivo ao SIMPLES ainda não havia ocorrido.

Em face do exposto, requer o cancelamento do ADE e o restabelecimento da opção pelo Simples Federal.

A DRJ/SDR julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do SIMPLES, por entender que o sócio ou titular da empresa contribuinte participou de outra empresa, possuindo mais de 10% (dez por cento) do capital social, cuja receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal (fl. 62):

[...] A prova de que o Sr. Marcelo Bongioiolo, CPF nº 493.350.49972, foi admitido em 20/12/2002 como sócio da Milano Editora Gráfica, CNPJ nº 01.533.458/000179, encontra-se na tela de consulta ao Sistema CNPJ/RFB à fl. 21. A prova de que no ano-calendário de 2002 a empresa MILANO auferiu receita bruta no montante de R\$ 9.248.811,01 consta na tela do sistema RFB à fl. 22.

[...] Ultrapassado o limite anual para a empresa de pequeno porte, estabelecido para o ano-calendário, a empresa optante do Simples, cujo sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, é alcançada pela vedação, qualquer que seja o mês de admissão do titular ou sócio no quadro societário.

Assim, a 4ª Turma da DRJ/SDR decidiu pela improcedência da manifestação de inconformidade, mantendo a decisão de Unidade de Origem.

Face ao referido Acórdão da DRJ/SDR, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 80 a 96), requerendo que seja revista a exclusão da empresa do regime tributário do SIMPLES levada a efeito pela autoridade fiscal.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma de referido Acórdão da 4ª Turma da DRJ/SDR requerendo o acolhimento do Recurso Voluntário interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015

(Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar de exclusão do SIMPLES, desvinculados de exigência de crédito tributário, com efeitos da exclusão a partir de 2003.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 29 de fevereiro de 2012, vide termo de recebimento da RFB, fl. 134, face a Solicitação de Cópia de Documento, datada de 08 de fevereiro de 2012, fl. 68) e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Alega a recorrente que, por sua sede estar situada no Município de Laguna/SC, seu processo deveria ter sido julgado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) situada em Florianópolis/SC (DRJ/FNS) sob pena de nulidade.

Apenas a título de esclarecimento, não se pode confundir as Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF) com as Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

De acordo com a Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010, vigente à época dos fatos, as Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), em seu artigo 5º, as DRF, classificadas e localizadas conforme o Anexo II, são subordinadas ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da respectiva região fiscal.

Já as DRJs (segundo o artigo 229 da mesma portaria) possuem jurisdição nacional, a elas competindo conhecer e julgar em primeira instância, após instaurado o litígio, especificamente, impugnações e manifestações de inconformidade em processos administrativos fiscais.

Resta, portanto, evidente a competência da DRJ/SDR (que possui jurisdição nacional), situada em Salvador/BA, para apreciação e julgamento da Manifestação de Inconformidade interposta.

A respeito do requerimento para se declarar nulo o Ato Declaratório Executivo nº 64, de 14 de novembro de 2007, por deixar de expor as razões fáticas que se enquadram o inciso IX, do artigo 9º, da Lei 9.317 de 1996, este não deve prosperar.

Isso porque, como muito bem fundamentado pelo Ilustre Gilberto Santos Gramacho, Relator do Acórdão nº 15-28.794 da 4ª Turma da DRJ/SDR recorrido, o ADE possui suporte fático o teor da Representação Administrativa (fl. 02) e da “Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples”, de fls. 3 e 4.

Conforme o i. Relator, nesse documento (fls. 3 e 4), cuja intimação à contribuinte se deu em 04 de julho de 2005, *“constam o nome do sócio que se enquadrou em situação excludente do SIMPLES; o nome e CNPJ da empresa na qual o dito sócio possui mais de 10% do capital social; cita a página do processo onde consta o valor da receita bruta auferida pela empresa que ultrapassou o limite permitido pelo Simples federal; bem como o ano-calendário em que tal situação ocorreu (fl. 22) e a fundamentação legal do ADE”*, restando sanado qualquer alegação em contrário.

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas.

Mérito

Quanto ao mérito da presente demanda, necessário esclarecer que a contribuinte foi excluída do Simples pelo Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 64, de 14 novembro de 2007, face o inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, por possuir titular ou sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa que possui receita bruta global que ultrapassa o limite legal.

Não obstante as decisões administrativas, a empresa contribuinte é categórica ao afirmar que deve ser afastada sua exclusão do Simples no ano-calendário de 2003 por não restar caracterizada a vedação contida no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317.

Conforme se comprova nos documentos acostados pela Administração Tributária, a contribuinte tinha como sócio MARCELO BONGIOLO que, pela 3ª Alteração de Contrato Social (fls. 14 e 15), protocolado em 29 de outubro de 2001, detinha 150 mil quotas, de um total de 225 mil.

Verifica-se ainda, às fls. 16 a 18, onde consta a 2ª Alteração Contratual da empresa Milano Editora e Gráfica LTDA, que MARCELO BONGIOLO, além de possuir 30% (trinta por cento) das quotas do Capital Social, é o responsável pela administração da sociedade.

Imprescindível mencionar que, conforme Consulta da Receita Declarada (fl. 22), a empresa Milano Editora e Gráfica LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 01.533.458/0001-79, obteve de 01 de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2002 (ano-calendário 2002), R\$ 9.248.811,01 de receita bruta. Fato que foi confirmado pela recorrente à fl. 90.

Analisando o dispositivo legal, restam claramente caracterizados os requisitos que ensejaram a confecção do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 64, de 14 novembro de 2007, dispostos no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

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**;

(grifo nosso)

Já o inciso II, do artigo 2º, da referida lei, traz consigo os limites de faturamento que uma empresa de pequeno porte deve respeitar para se enquadrar ao regime tributário do Simples:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, **considera-se**:

[...]

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)**.

(grifo nosso)

A fim de se evitar eventuais interpretações inadequadas, o §1º do mesmo artigo acima mencionado se refere às pessoas jurídicas que tiveram suas atividades iniciadas no próprio ano-calendário, e não ao sócio ou administrador que, por ventura, tenha ingressado à empresa durante o ano-calendário:

§1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a **pessoa jurídica houver exercido atividade**, desconsideradas as frações de meses.

Sendo assim, patente é o enquadramento da empresa contribuinte ao disposto no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317 de 1996, visto que um de seus sócios, MARCELO BONGIOLO, também faz parte do quadro societário e administrativo de outra Pessoa Jurídica, esta que auferiu renda bruta no ano-calendário de 2002 no valor de R\$ R\$ 9.248.811,01, quase 8 vezes mais que o limite estabelecido no inciso II, do artigo 2º da mesma lei.

Nesses termos, o indeferimento do pedido pleiteado pela empresa contribuinte é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não merecem acolhimento os argumentos apresentados pela empresa contribuinte, tornando-se inviável o reconhecimento da pretensão pleiteada nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ.

Considerando-se, portanto, a literalidade do inciso IX, do artigo 9º, bem como do inciso II, e §1º, do artigo 2º, ambos da Lei nº 9.317 de 1996, que determina que não poderá optar pelo Simples 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 de que trata o inciso II do art. 2º, que é de R\$ 1.200.000,00, pelos motivos anteriormente expostos, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

