



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

Processo n° 11543.100018/2007-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-01.083 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente FRANCISCHETTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

NULIDADE.

OPÇÃO. IMPEDIMENTO LEGAL.

Somente é vedada a opção pelo Simples pela 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Maria de Lourdes Ramirez. Participou do julgamento o Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Relatora

Composição do Colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/Vitória/ES nº 500.399, de 02 de agosto de 2004, fl. 14, com efeitos a partir de 01.01.2003, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 22/11/1997

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 2002 ultrapassou o limite legal. CPF 527.167.407-04, CNPJ 05.009.675/0001-15

Data da ocorrência: 31/12/2002

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.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 12, com pedido de revisão do ato em rito sumário, argumentando

A empresa fez seu enquadramento como optante do SIMPLES a partir 01/10/1997, e vem apresentando suas Declarações e pagando seus impostos como tal, de conformidade com a legislação.

Como se trata de empresa de família, resolveram constituir uma outra empresa, e, em virtude de desconhecimento da legislação e a Contabilidade de cada empresa ser de Escritório diferente, não foi passado informações para Contabilidade, e, a empresa até a presente data continua operando na condição de optante do SIMPLES.

Sendo assim, requer a V.Sº que revise o Processo, e que seja suspenso o ATO DECLARATÓRIO nº 500.399, e que considere a exclusão da empresa como optante do SIMPLES somente a partir da data da ciência, ou, seja, a partir de 08/2004, por se achar de direito.

Em conformidade com o Despacho Decisório, fls. 08-10, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido.

Restou esclarecido que

Está provado nos autos que a empresa foi excluída do Simples porque o sócio Antônio Carlos Francischetto, CPF 527.167.407-04, participava com mais de 10,00% no capital da empresa Indústria e Comércio de Madeiras Horatório Ltda, CNPJ: 05.009.675/0001- 15, cuja a soma das receitas brutas no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal. [...]

Com base [na] legislação tributária, à qual está vinculada, a autoridade administrativa, é que se emitiu o ato de exclusão com os efeitos previamente definidos na legislação [...].

Portanto, incabível falar-se em ilegalidade e/ou irretroatividade referindo-se à aplicação as normas ditadas pela legislação específica vigente à época da emissão do ato administrativo [...].

Pelas razões expostas não pode prosperar a argüição de afronta ao princípio da irretroatividade da lei, devendo ser considerada excluída a contribuinte, portanto, a partir do dia 01/01/2003, conforme estabelece o Ato Declaratório de exclusão.

Cientificada em 10.01.2007, fl. 25, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade em 08.02.2007, fls. 01-03, com os argumentos abaixo sintetizados.

Suscita

Ocorre que tanto o ato declaratório de exclusão como a decisão que o manteve estão equivocados, posto que a impugnante jamais esteve enquadrada na situação descrita no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9317/96. [...] O sócio apontado como infrator, Sr. Antônio Carlos Francischetto, nunca teve mais do que 9% do capital social da empresa ORATÓRIO, localizada no Estado do Pará. A outra empresa, mencionada no inciso em análise obviamente é a empresa ORATÓRIO, já que quem foi excluída foi a empresa FRANCISCETTO. A receita bruta global, em um curto período de tempo, ultrapassou o teto do inciso II. Assim, eis que inaplicável o inciso IX, já que o mesmo exige a conjunção de fatores, ou seja: o percentual deve ser acima de 10%; tal percentual deve se referir à outra empresa e, por fim, a receita bruta global deve ultrapassar os limites do inciso II, artigo 2º. O único ponto verdadeiro foi referente à receita bruta global, em curto período de tempo, motivo pelo qual, como já dito, inaplicável os ditames legais que foram usados para a exclusão da empresa impugnante. A simples conferência dos contratos sociais em anexo demonstra a exatidão do que agora é dito no tocante ao percentual e à apuração da OUTRA EMPRESA.

Conclui

Por tais considerações não deve ser mantido o ato de exclusão, motivo pelo qual deverá o mesmo ser revisto e tornado sem efeito, evitando-se desdobramentos judiciais absolutamente desnecessários.

ANTE O EXPOSTO REQUER O RECEBIMENTO E PROVIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO PARA QUE SEJA DECLARADO NULO O ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF/VIT Nº 00.399 QUE EXCLUIU A EMPRESA FRANCISCETTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MADEIRAS LTDA. DO SISTEMA SIMPLES E, CONSEQUENTEMENTE, MANTENHA A EMPRESA NO SISTEMA, POR SER QUESTÃO DE INTEIRA JUSTIÇA.

NESTES TERMOS, PEDE DEFERIMENTO.

Está registrado como resultado do Acórdão da 3ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-16.208, de 23.09.2007, fls. 29-31: “Solicitação Deferida em Parte”, uma vez que os efeitos do ato de exclusão ficaram limitados aos anos-calendário de 2003 e 2004, porque o sócio Antônio Carlos Francischetto, CPF 527.167.407-04, retirou-se da pessoa jurídica Indústria e Comércio de Madeiras Horatório Ltda em 13.01.2005.

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA BRUTA GLOBAL. Apenas para o anos-calendário em que não foram elididas as causas que motivaram a exclusão, os efeitos desta devem ser mantidos.

EFETOS DA EXCLUSÃO. A partir da MP nº 2158-3512001, os efeitos da exclusão passaram a retroagir ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente.

Notificada em 09.02.2009, fl. 34, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 09.03.2009, fl. 35-40, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, acrescentado que as informações constantes nos registros internos da RFB estão incorretas.

Conclui

1) O período referente às alterações contratuais pode ser perfeitamente aferido na CERTIDÃO ESPECÍFICA juntada aos autos com este recurso, a qual comprova as alterações ocorridas entre 1997 e 2005;

2) Da mesma forma as Alterações Contratuais (12ª e 13ª) também servem para comprovar o período no qual vigoram: 1997/2005;

3) As Declarações Simples apresentadas nos anos-calendários de 1997/2005, arquivadas na Receita Federal do Brasil, também fazem prova dos percentuais cabíveis a cada um dos sócios;

4) As Alterações Contratuais 12ª e 13ª mostram, com clareza meridiana que a participação societária do Sr. Antônio Carlos Francischetto, nos anos calendário questionados, estava em perfeita consonância com a legislação em vigor naquele período, não ultrapassando o limite legal;

5) Estão carreados aos autos a certidão da JUCEPA, bem como cópia autenticada das Alterações Contratuais 12ª e 13ª, referentes ao período questionado; tais documentos permitem apurar a veracidade dos fatos agora relatados, levando à conclusão de que a exclusão do Simples nos anos-calendário de 2003 e 2004 foi equivocada.

ANTE O EXPOSTO REQUER O RECEBIMENTO E INTEGRAL DEFERIMENTO DESTES RECURSOS, DE FORMA QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO PROFERIDA PELO ACÓRDÃO INICIALMENTE JÁ IDENTIFICADO E DECLARADA A NULIDADE • DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DRF / VIT Nº500.399 QUE EXCLUIU A EMPRESA RECORRENTE DO SISTEMA SIMPLES NOS ANOS-CALENDÁRIO DE 2003 E 2004.

Nestes Termos, Pede Deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A Recorrente afirma que fez a opção nos termos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido denominado Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) é mensal e uma opção do sujeito passivo para todo ano-calendário, desde que observados os requisitos legais, devendo ser manifestada mediante a alteração cadastral no prazo previsto em lei.

A opção pelo Simples é um direito da pessoa jurídica que preenche todos os requisitos legais e que não incorra em circunstância objeto de vedação por expressa previsão legal. O pressuposto é de que os motivos que impedem sua adesão ou permanência no regime sejam dela conhecidas. A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da RFB que jurisdicione a pessoa jurídica optante, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo¹. A exclusão de ofício tem cabimento no caso de pessoa jurídica obter receita bruta decorrente de circunstância impeditiva. O pressuposto é de que 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 legal².

O limite legal que se impõe no período de 01.01.1997 a 31.12.1998, é que na condição de empresa de pequeno porte, tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, receita bruta superior a R\$720.000,00 e no início de atividade o valor de R\$60.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses. No período de 01.01.1999 a 31.12.2005, tenha auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 e no início de atividade o valor de R\$100.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento. A partir de 01.01.2006 tenha auferido receita bruta superior a R\$ 2.400.000,00 e no início de atividade o valor de R\$200.000,00 multiplicados pelo número de meses de funcionamento³.

Em relação aos registros públicos, pode-se afirmar que existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins deve ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, dentre outras com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro. O registro compreende, dentre outros, o arquivamento dos documentos

¹ Fundamentação legal: art. 179 da Constituição Federal, art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, § 2º do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

² Fundamentação legal: art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

³ Fundamentação legal: Lei nº 5.194, 24 de dezembro de 1996, art. 2º e art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996; Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 e Lei nº 11.307, de 19 de maio de 2006.

relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis. Por esta razão, o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais oponíveis *erga omnes*⁴.

Tem cabimento a análise da situação fática.

- o sócio Antônio Carlos Francischetto, CPF 527.167.407-04, participava com 9% (nove por cento) do capital da pessoa jurídica Indústria e Comércio de Madeiras Horatório Ltda, CNPJ: 05.009.675/0001- 15, em conformidade com a 12ª Alteração Contratual na arquivada na Junta Comercial do Estado do Pará em 12.12.1997, fls. 41-42;

- o sócio Antônio Carlos Francischetto, CPF 527.167.407-04, retirou-se da pessoa jurídica Indústria e Comércio de Madeiras Horatório Ltda, CNPJ: 05.009.675/0001- 15, em conformidade com a 13ª Alteração Contratual na arquivadas na Junta Comercial do Estado do Pará em 13.01.2005, fls. 43-46.

A descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão não restou demonstrada de forma inequívoca, tendo em vista que o arquivamento das 12ª e 13ª Alterações Contratuais da pessoa jurídica Indústria e Comércio de Madeiras Horatório Ltda, CNPJ: 05.009.675/0001- 15, na Junta Comercial do Estado do Pará respectivamente em 12.12.1997 e 13.01.2005 revela-se para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais oponíveis *erga omnes*. Assim, a exclusão do Simples não deve prevalecer.

Em face do exposto voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

⁴ Fundamentação legal: art. 119 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e art. 1º e art. 32 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994.