



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

Processo nº 13005.000818/2005-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.212 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 05 de junho de 2018
Matéria Simples - Exclusão
Recorrente AUTO PEÇAS ZAGONEL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do Fato Gerador: 01/04/2002

PROTOCOLO DA IMPUGNAÇÃO COM ESPECIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS. SUPOSTO EXTRAVIO DA DOCUMENTAÇÃO. PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. REJEIÇÃO. PROVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS MENCIONADOS NA IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEM INOVAÇÃO E DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Havendo razoável argumento apto a gerar dúvidas acerca da possibilidade de terem sido extraviados documentos apresentados com a impugnação, devidamente mencionados no texto da peça de defesa, protocolada em unidade de atendimento ao contribuinte, sem quaisquer ressalvas ou certificação quanto ao total de páginas ou folhas constante no protocolo, documentos estes que vieram a ser acostados com o recurso voluntário e tempestivamente, sob o argumento de reapresentação pelo extravio alegado, rejeita-se a preliminar de nulidade, porém apreciando-os na análise do mérito.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. SITUAÇÃO VEDADA.

Constatada a participação do contribuinte no capital de outra pessoa jurídica, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita. Os efeitos do ato de exclusão do Simples Federal devem observar o disposto na legislação de regência. Disciplinando à época que a exclusão deve ocorrer a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, deve ser mantido hígido o ato declaratório que aplicou a Lei.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

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.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 43/57) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fôlios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 34/39), proferida em sessão de 28 de julho de 2008, consubstanciada no Acórdão n.º 18-9.366, da 2.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS (DRJ/STM), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 2/11) que pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SCS n.º 544.941, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 26), que excluiu a contribuinte do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal, com efeitos a partir de 01/04/2002, por participar do capital de outra pessoa jurídica, na forma do artigo 9.º, XIV, artigos 12, 14, I, e 15, II, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996; bem assim do artigo 73 da Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27 de julho de 2001, cujo acórdão restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EXCLUSÃO.

Para a pessoa jurídica que participa do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei n.º 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência da Lei n.º 9.317, de 1996, quando se tratar de empresa de pequeno porte.
Solicitação Indeferida

Veja-se o contexto fático dos autos, incluindo seus desdobramentos e teses da impugnação, conforme se extrai do relatório constante no Acórdão do juízo *a quo*:

A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/PFO n.º 544.941, de 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/04/2002, por se tratar de Pessoa Jurídica que participa do capital social de outra pessoa jurídica (evento 309) (fl. 23).

A interessada tomou ciência da exclusão, em 30/08/2004, conforme cópia e/ou original do Aviso de Recebimento - AR a folha 20.

Apresentou sua manifestação de inconformidade (impugnação), em 11/08/2005, conforme consta às folhas 01 a 10, instruída com cópias e/ou originais de documentos de folhas 11 a 18. A autoridade preparadora instruiu os autos conforme folhas 20 a 29.

Os argumentos da manifestante, em síntese, são os seguintes:

- inicia informando que seu objetivo é o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, optante pelo Simples;

- lembra que apresentou a solicitação de Revisão de Exclusão do Simples - SRS n.º 10111/541941, que teria sido julgada improcedente por tratar de matéria de direito;

Sob o título "Do direito e dos fundamentos legais" acrescenta o seguinte:

- busca os conceitos e microempresas e empresas de pequeno porte e quais os impostos abrangidos pelo Simples (transcreve os artigos 2.º e 3.º, da Lei n.º 9.317, de 1996);

Sob o título "Da fundação da Rede Âncora RS" informa o seguinte:

- em 25/01/2002, a contribuinte e outros empresários do ramo de comércio de peças e acessórios para veículos e motos, fundaram a Rede Âncora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A., com a intenção de facilitar as negociações e acesso aos fornecedores de peças e acessórios automotores;

- contudo, antes mesmo de integralizar o capital societário da nova sociedade, a manifestante retirou-se da sociedade Rede Âncora RS (29/04/2002); argumenta que não participou do capital de outra pessoa jurídica, pois não integralizou o capital societário;

- argumenta que a transferência das quotas de participação não estava obrigada a ser registrada na Junta Comercial (cita o

artigo 31 e seu § 1.º da Lei das Sociedades Anônimas, com redação da Lei n.º 10.303, de 2001;

- diz que a Rede Âncora RS somente começou a funcionar efetivamente em 24/05/2002, portanto, um mês após a saída do contribuinte da sociedade; entende, por isso, que não houve violação ao artigo 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996;

- lembra que o ato de exclusão foi lavrado em 02/08/2003, ou seja mais de um ano após a suposta violação ao dispositivo legal;

- entende que foi excluído do Simples de forma errônea e arbitrária; que preenche todos os requisitos para optar pelo Simples; insiste que nunca participou de capital de outra empresa, uma vez que nunca integralizou o capital societário;

- lembra que capital subscrito distingue-se de capital integralizado (cita Fábio Ulhoa Coelho); entende que apenas tinha o compromisso de participar do capital social, que não corresponde a hipótese de exclusão do Simples;

Sob novo título "Da exclusão do Contribuinte do Sistema Simples" argumenta:

- foi notificado sobre sua exclusão nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/SCS n.º 544.941, de 13 de dezembro de 2005, com base no artigo 9.º inciso XIV da Lei n.º 9.317, de 1996, que transcrevo;

- também transcreve o parágrafo 2.º do mesmo artigo 9.º e argumenta no sentido de que as Centrais de Compras estariam enquadradas nesse dispositivo e que a Rede Âncora RS seria uma Central de Compras; acrescenta que a Rede Âncora RS tem por objetivo principal a proteção dos interesses das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas.

Requer a sua permanência como optante pela sistemática do Simples e, alternativamente, que a exclusão se dê apenas em relação ao ano de 2002, ano em que ocorreu a constituição da Rede Ancora RS, e no qual a manifestante saiu da sociedade.

Pede para considerar que o contribuinte, no ano de 2003, não poderia refazer a opção pelo Simples, pois ainda não havia sido excluído, bem como o próprio sistema operacional da Receita Federal não permite que se faça a opção, uma vez que já era optante.

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ (e-fls. 34/39), eis as razões de decidir do *meritum causae*:

Da ausência de provas citadas na manifestação

Destaque-se inicialmente, que a manifestante traz argumentos no sentido de que ela e outros contribuintes teriam fundado uma sociedade anônima (Rede Ancora RS). Contudo, nos autos do presente processo não há qualquer cópia dos estatutos dessa sociedade.

A manifestante também faz referência ao Contrato Particular de Cessão de Transferência de Ações em anexo (doc. 3) à folha 04. No entanto, nenhum contrato desse tipo acompanha a manifestação. Mais adiante faz referência à "cópia de nota fiscal e DCTF's já juntadas no processo administrativo",

quando não se encontram esses documentos nos autos do presente processo.

Na folha seguinte de sua manifestação a interessada faz referências as "Atas das Assembleias Gerais Extraordinárias" (documentos já anexados) tratando-se igualmente, de documentos que não constam dos autos.

Registre-se que além da manifestação de inconformidade em si, folhas 01 a 10, o único documento trazido aos autos é a Alteração Contratual n.º 2, da empresa Auto Peças Zagonel Ltda., ora manifestante, que consta as folhas 11 a 13.

Da exclusão do Simples

A impugnante foi excluída do Simples por participar do capital de outra pessoa jurídica, no caso, segundo os argumentos da manifestante, seria a Rede Ancora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A. fato não comprovado nos autos como já referido.

A Lei 9.317/96 ao disciplinar o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, previu em seu art. 9.º as hipóteses que vedariam o ingresso ou permanência no sistema, dentre elas, a constante no inciso XIV, que é o caso da contribuinte, como vemos a seguir:

Art. 9.º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:
XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei n.º 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

Segundo a manifestante, esta empresa da qual participa objetiva "facilitar as negociações e acesso aos fornecedores de peças e acessórios automotores". Esse é outro argumento da manifestante que não se encontra comprovado nos autos.

A manifestante também argumenta, mas não comprova, que o objeto social da Rede Ancora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A. seria semelhante às das Centrais de Compra e, por isso, alcançada pela exceção contida no artigo 9.º, inciso XIX, parágrafo segundo da Lei n.º 9.317, de 1996.

Vejamos o que nos diz o citado parágrafo:

§ 2.º O disposto nos incisos IX e XIV não se aplica à participação em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicas das microempresas e empresas de pequeno porte desde que estas não exerçam as atividades referidas no inciso XII. (o grifo não pertence ao original)

A denominação social da Rede Ancora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A., é um indicio de que ela pode ter sido criada com os objetivos sociais alegados pela manifestante. Mas isso é um fato que deveria vir devidamente comprovado, o que não se verifica no presente caso. Além disso não foi possível, pela absoluta falta de provas, verificar se o objetivo social dessa sociedade seja "a defesa

exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte".

Consulta ao Sistema Informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, SIEF Brasil, mostra que a empresa Rede foi cadastrada na Receita Federal, em 14/03/2002. Ali também consta que, até a presente data, há duas empresas relacionadas como sócios excluídos e a empresa cadastrada no CNPJ 94.311.230/0001-15 (manifestante) não é uma delas.

Da consulta realizada em 15/09/2005, fica o fato de que a manifestante é sócia na sociedade Rede Âncora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A. conforme tela de consulta ao Sistema SIVEX e CNPJ Consulta que constam dos autos às folhas 25 e 27, respectivamente.

Dos efeitos da exclusão

Trata-se de pessoa jurídica que em 1991 já se encontrava inscrita no CNPJ, com opção pelo Simples a partir de 01/01/1999 conforme tela de consulta ao Sistema SIVEX (fl. 25).

No caso, trata-se da hipótese de pessoa jurídica que optou pelo SIMPLES até 27 de julho de 2001. Por participar no capital de outra pessoa jurídica está vedada a opção pelo SIMPLES e sujeita a exclusão do sistema. A data da ocorrência da situação excludente é 14/03/2002. Os efeitos da exclusão ora sob litígio devem surgir a partir de 1.º de abril de 2002, conforme regra disposta no inciso II do artigo 24 da IN SRF n.º 355, de 29/08/2003, então vigente, (...).

(...)

Diante do fato de constar a participação da interessada no capital social de outra pessoa jurídica, conforme consultas realizadas em 15/09/2005, não há como atender seus pedidos.

No recurso voluntário (e-fls. 43/57), com documentos (e-fls. 58/126), o contribuinte alegou, em preliminar, que os documentos mencionados na impugnação, que foram citados na decisão da DRJ como provas não colacionadas, devem ter sido extraviados por parte da Delegacia da Receita Federal, nestes termos se pronunciou:

Ao apresentar sua impugnação, a empresa juntou vários documentos, expressamente citados no decorrer da sua defesa. Contudo, inexplicavelmente, ao analisar a impugnação, os julgadores Delegacia da Receita Federal de Julgamento não encontraram a documentação que embasava a defesa administrativa. Note-se que ao fazer menção aos documentos, a empresa comprova que os apresentou e, por lapso da administração tributária, não foram juntados aos autos do processo administrativo. Lembre-se que toda vez quando é apresentada impugnação administrativa, o agente fiscal responsável pelo protocolo verifica a documentação juntada, especialmente quando expressamente citada na defesa. Logo, dentro do contexto fático, só é possível entender que os documentos foram perdidos dentro da Delegacia da Receita Federal, e por isso não foram analisados pelos julgadores a quo.

Desse modo, em respeito ao princípio da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, deve ser anulado o acórdão ora combatido, sendo determinado que a primeira instância administrativa verifique os documentos, que agora são

juntados novamente, para que assim o contribuinte possa exercer plenamente, as suas garantias legais e constitucionais.

No mérito, visando devolver a matéria para instância superior, reiterou os fundamentos da impugnação para discordar da decisão recorrida.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando os juízos de admissibilidade e de mérito para, posteriormente, finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade intrínsecos, uma vez que é cabível, há interesse recursal, a recorrente detém legitimidade e inexistente fato impeditivo, modificativo ou extintivo do poder de recorrer. Outrossim, atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos, pois há regularidade formal, inclusive estando adequada a representação processual, e apresenta-se tempestivo (intimação em 28/08/2008, e-fls. 40/41, e protocolo em 23/09/2008, e-fl. 43), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do Simples, desvinculada do crédito tributário. Eventual crédito tributário não é exigido nestes autos, bem como não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6.º, § 1.º, do Anexo II, do RICARF. Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária.

Portanto, conheço do Recurso Voluntário.

Preliminar ao conhecimento do mérito

Antes de adentrar no mérito, importante apreciar a alegada nulidade no sentido de que os documentos mencionados na impugnação, que foram citados na decisão da DRJ como provas não colacionadas, devem ter sido extraviados por parte da Delegacia da Receita Federal, uma vez que tinham sido protocolados com a impugnação.

Pois bem. A DRJ assim se pronunciou acerca deste ponto:

Da ausência de provas citadas na manifestação

Destaque-se inicialmente, que a manifestante traz argumentos no sentido de que ela e outros contribuintes teriam fundado uma sociedade anônima (Rede Ancora RS). Contudo, nos autos do presente processo não há qualquer cópia dos estatutos dessa sociedade.

A manifestante também faz referência ao Contrato Particular de Cessão de Transferência de Ações em anexo (doc. 3) à folha 04. No entanto, nenhum contrato desse tipo acompanha a manifestação. Mais adiante faz referência à "cópia de nota fiscal e DCTF's já juntadas no processo administrativo", quando não se encontram esses documentos nos autos do presente processo.

Na folha seguinte de sua manifestação a interessada faz referências as "Atas das Assembleias Gerais Extraordinárias" (documentos já anexados) tratando-se igualmente, de documentos que não constam dos autos.

Registre-se que além da manifestação de inconformidade em si, folhas 01 a 10, o único documento trazido aos autos é a Alteração Contratual n.º 2, da empresa Auto Peças Zagonel Ltda., ora manifestante, que consta as folhas 11 a 13.

Na análise dos autos observo o protocolo da impugnação (e-fl. 2), sem ter sido registrado quantas folhas ou páginas estavam sendo ali protocoladas. O texto da impugnação menciona os documentos que estariam em anexos e o carimbo e protocolo não ressalva qualquer circunstância ou documentação. Consta, ainda, dos autos (e-fl. 21) o Memorando n.º 140/2005/DRF/STM/CAC, tendo por assunto o encaminhamento, para a DRF Santa Maria, dos documentos recepcionados no Protocolo da unidade de atendimento. Referido memorando é assinado pelo Chefe do Centro de Atendimento ao Contribuinte. No memorando não é dito quantas folhas ou páginas foram protocoladas e qual quantidade está sendo encaminhada para a DRF, inclusive para conferência após o traslado, nem é certificado se os documentos citados no texto da impugnação estão ou não em sua completude. Por outro lado, o contribuinte, a despeito de sua alegação, não apresenta qualquer reclamação ou denúncia acerca de tal fato deduzido neste momento.

Neste contexto, considerando que há razoável argumento apto a gerar dúvidas acerca da possibilidade de terem sido extravaviados documentos apresentados com a impugnação, devidamente mencionados no texto da peça de defesa, protocolada em unidade de atendimento ao contribuinte, sem quaisquer ressalvas ou certificação quanto ao total de páginas ou folhas constante no protocolo, documentos estes que vieram a ser acostados com o recurso voluntário e tempestivamente, sob o argumento de reapresentação pelo extravio alegado, bem como considerando precedente recente da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (Acórdão n.º 9101-003.097), que ponderou que "*não há óbice para apresentação de provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação, e dentro do prazo temporal de trinta dias a contar da data da ciência da decisão recorrida*", entendo por rejeitar a preliminar de nulidade, mas analisarei o mérito do recurso voluntário considerando a documentação constante nos autos, incluindo a documentação juntada com a última irrisignação do contribuinte, inclusive por não inovar na matéria posta na impugnação, apenas aclarando a verdade material. Penso que esta solução é razoável e equânime para resolução da questão apresentada pela defesa.

Eis a ementa do precedente acima mencionado, *ipsis litteris*:

PROVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEM INOVAÇÃO E DENTRO DO PRAZO LEGAL.

Da interpretação sistêmica da legislação relativa ao contencioso administrativo tributário, art. 5.º, inciso LV da Lei Maior, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo federal, e arts. 15 e 16 do PAF, evidencia-se que não há óbice para apresentação de provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão de matéria em litígio, sem trazer inovação, e dentro do prazo temporal de trinta dias a contar da data da ciência da decisão recorrida. (Acórdão n.º 9101-003.097 – Câmara Superior de Recursos Fiscais - 1.ª Turma. Sessão de 14 de setembro de 2017 - Relator Conselheiro André Mendes de Moura).

Nas razões de decidir do Acórdão n.º 9101-003.097, da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, colhe-se:

A matéria devolvida diz respeito à preclusão processual na apresentação de provas em sede de recurso voluntário, o que estaria em desacordo com o disposto no art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF).

A princípio, cumpre esclarecer que o processo administrativo tributário emana da Lei Maior, que assegura o contraditório e a ampla defesa às partes, no art. 5.º, inciso LV:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Tratou a Lei n.º 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de consagrar os princípios no art. 2.º:

A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

*Devidamente consolidados no ordenamento jurídico, cabe à norma processual a missão de **operacionalizar**, de criar mecanismos para o exercício da ampla defesa e do contraditório.*

Nesse contexto, o Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF), que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, trata do assunto:

*Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador **no prazo de trinta dias**, contados da data em que for feita a intimação da exigência.*

*Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)*

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e **provas que possuir**;*

(...)

§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

§ 6.º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Grifei)

*Observa-se que, no exercício que lhe compete, a norma processual estabelece prazos para a apresentação das peças processuais pelas partes. Estabelece a necessária **ordem** ao processo, e permite a devida estabilidade para o julgamento da lide.*

Apesar de o texto mencionar apenas "impugnação", entendo que a interpretação mais adequada não impede a apresentação das provas em sede de recurso voluntário, desde que sejam documentos probatórios que estejam no contexto da discussão da matéria em litígio, ou seja, podem ser apresentadas desde que não disponham sobre nenhuma inovação.

Foi precisamente o que ocorreu no caso concreto. A Contribuinte, diante da constatação da decisão da DRJ, de que não havia documentação suficiente para comprovar a origem do crédito saldo negativo apurado no ano-calendário de 1995 que foi utilizado para compensar o imposto de renda apurado por estimativa mensal do ano-calendário de 1996, tratou de acostar, junto ao recurso voluntário, documentos probatórios que considerou aptos para lastrear o direito creditório pleiteado.

*Enfim, vale registrar que a apresentação das provas, em outra fase processual, segue o mesmo rito previsto pelo art. 16 do PAF, que estabelece com clareza **prazo** para sua apresentação (30 dias da ciência da parte) e discorre sobre a preclusão processual ocorrida em face do descumprimento temporal.*

E, no caso em tela, os documentos foram acostados por ocasião da interposição do recurso voluntário.

Portanto, entendo não haver óbice para se considerar as provas acostadas pela Contribuinte.

Sendo assim, afasto a preliminar de nulidade da decisão da DRJ, mas passo e analisar o mérito do recurso voluntário considerando a documentação constante nos autos (especialmente e-fls. 58/126).

Mérito

O cerne da questão é a exclusão do Simples, via Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/SCS nº 544.941, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 26), com efeitos a partir de 01/04/2002, cuja opção ocorreu em 01/01/1999, por participar do capital de outra pessoa jurídica, com data da ocorrência indicada como sendo 14/03/2002, face ao disposto no inciso XIV do art. 9.º e inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, que dispõe:

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

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica,

Art. 15. A exclusão do SIMPLES ... surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9.º.

A recorrente alega que não poderia ser excluída, especialmente porque se, em 25/01/2002, a contribuinte e outros empresários, do ramo de comércio de peças e acessórios para veículos e motos, fundaram a Rede Âncora RS Importadora, Exportadora e Distribuidora de Auto Peças S. A., com a intenção de facilitar as negociações e acesso aos fornecedores de peças e acessórios automotores, o fato é que, antes mesmo de integralizar o capital societário da nova sociedade, a recorrente retirou-se, isto em 29/04/2002, por conseguinte argumenta que não participou do capital de outra pessoa jurídica, pois não integralizou o capital societário e, antes de qualquer integralização, desligou-se. Argumenta, em complemento, que, sendo a Rede Âncora uma S/A, argumenta que a transferência das quotas de participação não estava obrigada a ser registrada na Junta Comercial. Diz, também, que tem conhecimento que a Rede Âncora somente começou a funcionar efetivamente em 24/05/2002, portanto um mês após a saída da contribuinte do quadro de acionistas, pelo que não pode se enquadrar no inciso XIV do artigo 9.º da Lei nº 9.317, de 1996. Argumenta, outrossim, que capital subscrito distingue-se de capital integralizado, de modo que tinha o compromisso de participar do capital social, mas não participou e a hipótese de exclusão do Simples é a participação no capital social. Sustenta, em esforço argumentativo, que o § 2.º do art. 9.º da Lei nº 9.317, de 1996, prevê hipótese de exceção para não exclusão do Simples por participar do capital de outra empresa que é quanto à participação é em centrais de compras e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte. Neste sentido, informa que a Rede Âncora é uma Central de Compras, tendo por objetivo principal a proteção dos interesses das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas.

Pois bem. Consta dos autos o Contrato Particular de Cessão de Transferência de Ações (e-fl. 64), datado de 29/04/2002, no qual consta que a recorrente cede para outrem 14.000 (quatorze mil) ações Ordinárias, com direito a Voto, de acordo com a Assembléia Geral de Constituição, da Rede Âncora. O contrato diz que já foi integralizado R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), faltando a integralização de outras 9 (nove) parcelas, de R\$ 1.000,00 (mil reais). Desde logo, observa-se que a recorrente não só subscreveu, mas também chegou a integralizar capital social da Rede Âncora; ao menos 5.000 (cinco mil) ações Ordinárias, com direito a Voto, estavam integralizadas. Verifica-se,

igualmente, no caderno processual eletrônico (e-fl. 68) o termo de transferência de ações da Companhia Rede Âncora, no qual se lê que a recorrente transfere as ações de que era proprietária, de modo a deixar claro a sua participação no capital social de outra empresa.

De mais a mais, a alegação de que a Rede Âncora só veio a funcionar efetivamente em 24/05/2002 não afasta a objetividade da norma do inciso XIV do artigo 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996, posto que de direito ela já estava constituída e a norma fala em participar do capital social, não fazendo ressalva ou destaque para estar em atividade, demais disto não observo a aplicação da ressalva do § 2.º do mesmo dispositivo e diploma legal, visto que a prova dos autos não atesta que a Companhia Rede Âncora tenha por *"objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte"* (e-fls. 94, 96/107 e 109/113). A aplicação da ressalva do § 2.º exige que o *"objetivo social"* seja *"a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte"* e não é o caso da Rede Âncora, cujo objetivo social não tem esta especificidade.

Sendo assim, quando em 15/01/2002 (e-fl. 94), e não em 25/01/2002 como dito nas peças de defesa, a recorrente adentrou no capital social da Companhia Rede Âncora ela passou a se enquadrar em situação vedada para continuidade no Simples, de modo que o ADE DRF/SCS n.º 544.941, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 26), com efeitos a partir de 01/04/2002, não tem qualquer ilegalidade, sendo ato hígido, vez que a contribuinte participava do capital de outra pessoa jurídica, a indicar a correta aplicação do disposto no inciso XIV do art. 9.º da Lei n.º 9.317, de 1996.

Aliás, o eventual posterior desligamento da recorrente da Companhia Rede Âncora, desligamento ocorrido em 29/04/2002 (e-fl. 64), não tem o condão de tornar o ADE DRF/SCS n.º 544.941 (e-fl. 26), cujos efeitos da exclusão do Simples se dão a partir de 01/04/2002, como ato ilegal, pelo que, face ao controle de legalidade do ato administrativo, não vejo reparos a efetivar no mesmo, inclusive porque, pela legislação do Simples da Lei n.º 9.317, de 1996, para a vedação na participação no capital social de outra pessoa jurídica, não consta possibilidade de regularização em dado prazo para fins de desconsiderar a exclusão e manter o *status quo ante*, como, por exemplo, existe para a exclusão por débitos em que se outorga um prazo para regularizar e tornar sem efeito o ato de exclusão (art. 15, § 5.º). O caso dos autos não prevê esta hipótese.

De mais a mais, os efeitos da exclusão são declaratórios. O ato de exclusão tem amparo legal e este suporte é exatamente na Lei n.º 9.317, de 1996, na forma do art. 16, bem como no inciso II do art. 15, este último preceituando na época de sua vigência que o efeito da exclusão deve ter efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente e não o momento em que procedida a exclusão, tão pouco o momento em que se tornar definitiva a decisão administrativa que discute a exclusão. Logo, o Ato Declaratório de exclusão não afasta a Lei n.º 9.317, de 1966, pelo contrário, a aplica e a confirma.

O efeito declaratório apenas reconhece uma situação preexistente, anterior, e, neste caso, se a situação era a inadequação para permanência no Simples, então a contribuinte efetivamente já não fazia jus a referida sistemática, desde momento pretérito em que incorria na causa de exclusão, daí não podendo se valer apenas dos pontos positivos da Lei n.º 9.317, de 1996, devendo também se adequar as normas restritivas da referida legislação.

Quanto ao pedido alternativo no sentido de que a exclusão se dê apenas em relação ao ano de 2002, ano em que ocorreu a participação no capital de outra empresa, no caso no capital da Companhia Rede Ancora RS, considerando a alegação de que a recorrente já se desligou da pessoa jurídica referida no mesmo ano, tenho que consignar não competir a este Conselho apreciar caso de adesão ao Simples. Deve ou deveria o contribuinte postular esta questão na via própria, inclusive podendo postular reinclusão ou adesão ao Simples em processo próprio e se o sistema eventualmente não comportasse procedibilidade, poderia invocar a abertura de processo manual buscando unidade de atendimento ao contribuinte disponibilizada pela administração tributária.

Por conseguinte, se, posteriormente, a recorrente se readequou o que é possível fazer é requerer a adesão (nova adesão) ou reinclusão no Simples, se atendidos os requisitos legais a serem novamente observados e conferidos, mas isto deve ocorrer em outro processo, o assunto deve ser tratado por meio próprio, não sendo nestes autos, não se prestando o contencioso administrativo para tal finalidade, inclusive por carecer de competência para tanto, devendo-se buscar os órgãos de atendimento ao contribuinte. Nestes autos, cabe exercer o controle de legalidade do ADE e não vejo reparos no ato administrativo, pelo que a exclusão foi adequada para o fato observado.

Considerando o até aqui esposado, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ por não merecer quaisquer reparos.

Dispositivo

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em conhecer do recurso voluntário, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão da DRJ e, no mérito, em lhe negar provimento, para manter íntegra a decisão recorrida.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator