



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

Processo nº 13052.000068/2005-48
Recurso nº 143.960 Voluntário
Acórdão nº **1202-00.504 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de março de 2011
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Recorrente FUNDIÇÃO CONCÓRDIA IND E COM LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

SÓCIO PESSOA JURÍDICA PARTICIPANTE DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. VEDAÇÃO AO SIMPLES. REINCLUSÃO.

A participação de outra pessoa jurídica como sócia da empresa optante é causa impeditiva à opção pelo Simples. Ocorrida a situação impeditiva em 01/01/2005, a inclusão ao Simples somente poderia ocorrer a partir de 01/01/2006, quando cessada a causa da vedação e desde que presentes todas as demais condições para a opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Valéria Cabral Géo Verçoza, Nereida de Miranda Finamore Horta João Bellini Júnior e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

O presente processo trata do exame do pedido de inclusão no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples.

Em sua petição inicial, datada de 05/04/2005, fls. 01, a interessada menciona que a sua opção pelo Simples foi vedada devido à existência, em 01/01/2005, de participação de outra pessoa jurídica em seu capital social. Alega que a participação societária mencionada deixou de existir em 03/01/2005, face a alteração efetuada em seu contrato social com essa mesma data, onde foi excluída a pessoa jurídica do seu quadro de sócios, sendo que a alteração foi levada a registro na Junta Comercial – JUCERGS, em 28/01/2005, fls. 02 a 06.

O extrato da fl. 15, emitido pelos sistemas de processamento da Receita Federal, contém o motivo da vedação da inclusão nos seguintes termos: “*Opção pelo SIMPLES vedada: capital com participação de outra pessoa jurídica*”.

Junta cópias de DARF-Simples de recolhimentos dos períodos de apuração de janeiro e fevereiro de 2005, fls. 10.

A solicitação da interessada foi indeferida, conforme Parecer DRF/SCS/SACAT nº 001/2007, fls. 51 a 58, sob o fundamento de que, em 01/01/2005, a interessada não atendia aos requisitos de admissibilidade de opção pelo Simples, devido à participação societária de outra pessoa jurídica em seu capital social, incidindo a vedação contida no inciso X, do art. 9º da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

Irresignada, a interessada apresentou sua manifestação de inconformidade, de fls. 63 a 68, argumentando, em síntese, que a sua sócia pessoa jurídica retirou-se, efetivamente, da sociedade, em 03/01/2005, deixando de existir a situação impeditiva para inclusão na sistemática do SIMPLES. Assim, deveria ser acolhida a pretendida inclusão, e surtir os seus efeitos, para todo o ano-calendário de 2005. Entende, ainda, que como a opção era válida já a partir de 2005, desnecessária a formulação de novo pedido de opção para o ano de 2006, porque pendente de decisão o pedido administrativo.

A manifestação de inconformidade foi apreciada pela DRJ/Santa Maria, mantendo a vedação da inclusão no SIMPLES sob o fundamento de que ficou caracterizada a participação societária de sócio pessoa jurídica, em 01/01/2005, não podendo os efeitos da exclusão retroagir para antes da data de assinatura da alteração contratual, ocorrida em 03/01/2005. Sendo essa uma causa impeditiva de opção pelo Simples a contribuinte não teria o direito de ser incluída na sistemática do Simples no ano de 2005, conforme expresso no voto vencedor do Acórdão nº 18-9.554, de fls. 90 a 96, assim ementado:

“OPÇÃO. SÓCIO PESSOA JURÍDICA. PRAZO.

É vedada a opção pelo Simples pela pessoa jurídica que tenha tido como sócia outra pessoa jurídica no curso do ano-calendário da opção.

Solicitação Indeferida”

Não satisfeita com a decisão, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoadado, de fls. 100 a 104, repisando praticamente os mesmos argumentos apresentados na manifestação de inconformidade. Adicionalmente, alega que o ano de 2005 se iniciou, em termos de dias úteis, apenas em 03/01/2005, uma segunda-feira, quando já não mais havia aquele impedimento, o que significaria que a consideração do ano-calendário, desde 01/01/2005, é um aspecto meramente formal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator.

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

O ponto central abordado neste processo diz respeito à interpretação do inciso X do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que veda às pessoas jurídicas a opção pelo Simples quando em seu capital social houver participação, como sócio, de outra pessoa jurídica.

Alega a recorrente que não seria razoável admitir-se a vedação da inclusão em todo o ano de 2005, unicamente pelo fato da participação no seu capital social, da outra pessoa jurídica, ter durado apenas 3 (três) dias ao longo do ano de 2005.

Inicialmente, é necessário transcrever o dispositivo legal questionado. O artigo 9º, X, da Lei 9317, de 1996, assim dispõe:

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

*X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoas jurídica;
(destaquei)*

Conforme se depreende dos autos, a não aceitação da empresa na sistemática do Simples se deu porque, no início do ano da opção, em 01/01/2005, a empresa encontrava óbice legal para essa opção contido no art. 9º do dispositivo acima transcrito.

A esse respeito, cabe esclarecer ao recorrente que ao julgador administrativo cabe, unicamente, aplicar a norma legal vigente à época dos fatos, em atendimento ao princípio da legalidade que rege a administração pública, consoante disposição contida no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988. No âmbito administrativo, não há espaço para a apreciação do juízo de valor da norma legal, situação que garante a igualdade jurídica entre os administrados. Em outras palavras, a aplicação dos exatos termos da lei deve ser rigorosamente obedecido pelas autoridades administrativas.

Sobre o princípio da legalidade, assim se manifesta o renomado mestre Hely Lopes Meirelles em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 28ª edição, 2003, pg. 86:

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, **sujeito aos mandamentos da lei** e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, **sob pena de praticar ato inválido** e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*

[...]

*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.**” (destaquei)*

Conforme demonstra o contrato social constante dos autos, fls. 02 a 06, incontestemente que, em 01/01/2005, a empresa Jantsch Participações Ltda. fazia parte do quadro societário da recorrente, o que faz incidir a vedação legal para opção pelo Simples.

Com efeito, o § 2º do art. 8º da Lei nº 9.317, de 1996, abaixo transcrito, determinava que a opção exercida pelo Simples somente surtia efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente ao da opção:

***Art. 8º** A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto:*

(...)

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral.

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período. (destaquei)

Tendo a opção sido formalizada em 10/02/2005, fls. 14/15, a utilização da sistemática de apuração dos impostos e contribuições federais pelo Simples, somente poderia ocorrer no ano-calendário subsequente, em 2006, sendo definitiva para todo o período.

Assim, em 01/01/2005, por já se encontrar em situação impeditiva de opção, não poderia a interessada ter se utilizado, ao longo do ano-calendário de 2005, da sistemática

de apuração dos impostos e contribuições federais pelo Simples, como corretamente entendeu o acórdão recorrido.

Por fim, em que pese a matéria não estar sendo discutida no presente litígio, registre-se que, conforme abordado no voto vencedor do Acórdão DRJ/Santa Maria, e também neste voto, a vedação aqui tratada se refere somente ao ano de 2005 e não mais incide no ano de 2006, podendo a contribuinte ser incluída na sistemática do Simples a partir do primeiro dia do ano seguinte ao que se alterou a situação impeditiva, ou seja, a partir de 01/01/2006, face à clara intenção da interessada em se manter nessa sistemática, salvo a ocorrência de outra situação impeditiva prevista em lei e aqui não examinada.

Em face do exposto, voto para que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo