



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Recurso nº : 132.863
Acórdão nº : 301-32.899
Sessão de : 19 de junho de 2006
Recorrente : SEMPRE VIVA CONFECÇÕES LTDA. – ME.
Recorrida : DRJ/BELO HORIZONTE/MG

SIMPLES - EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM MAIS DE 10% DE OUTRA EMPRESA, ULTRAPASSADO O LIMITE GLOBAL DA RECEITA BRUTA. OBRIGATORIEDADE DE EXCLUSÃO. A participação de sócio com mais de 10% em outra empresa, tendo a receita bruta ultrapassado o limite global estipulado pela lei, é causa impeditiva à opção pelo SIMPLES. Ocorrendo quaisquer das hipóteses de vedação previstas na legislação de regência, a exclusão da sistemática do SIMPLES é obrigatória.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES
Relatora

Formalizado em: **14 JUL 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo a seguir:

"A 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/STL nº 431.465, de 07 de agosto de 2003, fl. 06, com efeitos a partir de 01/01/2002, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

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 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 826.485.906-25 CNPJ 00.548.021/0001-46.

Data da ocorrência: 31/12/2001

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 250, de 26/11/2002: 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 nº 0611300/0019, fls. 28/29, com pedido de revisão do ato em rito sumário.

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 29-verso, nos termos a seguir:

A alteração contratual só foi registrada na Junta Comercial em setembro de 2003. O contrato de compra e venda se configura como uma convenção particular. Nesta situação há de se levar em consideração o art. 123 do CTN:

"Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

Assim sendo, a alteração só teria efeitos para a Fazenda Pública a partir de setembro de 2003.

Cientificada em 27/05/2004, fl. 30, a optante em 24/06/2004, fl. 35, apresentou impugnação, fls. 35/36, com as alegações abaixo sintetizadas.

Discorre sobre a exclusão efetuada de ofício contra a qual se insurge. Diz demonstrar que o sócio Eugênio Paccelli dos Santos, de fato, retirou-se da sociedade em 2001, quando alienou suas quotas parceladamente até agosto de 2003. Esclarece que somente depois de integralmente quitadas as quotas, a optante pôde arquivar a alteração contratual correspondente.

Em face do exposto, requer:

- que não lhe sejam exigidos acréscimos legais porventura devidos;*
- que seja deferida sua permanência no Simples a partir de 2004;*
- o cancelamento da exclusão.*

O processo foi instruído com os dados cadastrais das pessoas jurídicas e com as informações constantes nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ dos anos-calendário de 2001 e 2002, fls. 48/55."

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls. 57/61), deferindo em parte o pedido da contribuinte, mantendo sua exclusão no período de 01/01/2001 a 31/12/2003, por entender que o motivo excludente somente foi sanado em setembro de 2003, após a emissão do ADE.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Colegiado (fls. 68/70) alegando, em suma que, embora a alteração contratual referente à saída do sócio Eugênio Pacelli dos Santos tenha sido registrada na Junta Comercial somente em setembro de 2003, ele, de fato, já não mais pertencia à sociedade desde 2001.

Ao final, requer sua permanência no Simples também no período de 01/01/2002 a 31/12/2003, bem como a isenção de todas as penalidades cabíveis, multas e juros.

É o relatório.

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

VOTO

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

Ao teor do relatado, versam os autos sobre exclusão da contribuinte retro identificada da sistemática de pagamentos de tributos e contribuições do Simples, promovida por meio do Ato Declaratório nº. 431.465, de 07 de agosto de 2003 (fl. 06). Referido ADE consigna como motivos excludentes a participação do sócio EUGÊNIO PACELLI DOS SANTOS na empresa **Rede Brasileira de Atacado Ltda** com mais de 10% do capital e a extrapolação do limite legal de R\$ 1.2000.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) da receita bruta global no ano-calendário de 2001.

Como razões de defesa, em fase recursal, alega a contribuinte o direito de permanecer no SIMPLES no período de 01/01/2002 a 31/12/2003 /por entender que, de fato, o predito sócio não mais pertencia à empresa desde agosto de 2001. Isto porque, segundo narra a recorrente, na iminência de ingressar em outra sociedade, o sócio EUGÊNIO PACELLI DOS SANTOS, resolveu, em 2001, alienar suas quotas para a sócia remanescente, LUCIANA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS, e o novo sócio admitido, NEY ROBERTO DA SILVA NOGUEIRA, os quais adquiriram a totalidade de suas quotas, a serem pagas em 24 parcelas de valores iguais, tendo-se iniciado o pagamento em 20 de setembro de 2001 e findado este em 20 de agosto de 2003.

Conforme afirma a própria recorrente, a alteração contratual com a efetiva retirada do sócio EUGÊNIO PACELLI DOS SANTOS somente poderia ser homologada após a quitação de todas as parcelas, razão pela qual o registro na Junta Comercial somente foi efetivado em setembro de 2003.

Acontece que a lei, ao determinar a exclusão do Simples, não faz alusão a qualquer situação fática, mas sim à participação de sócio em mais de 10% do capital de outra empresa. Tanto faz que o sócio efetivamente participe ou não da gestão dessa outra empresa, ou que esteja placidamente aguardando a finalização de negócio firmado entre particulares para formalizar a sua retirada. Para incorrer na hipótese de incidência do comando normativo que enseja a exclusão do Simples, basta que o sócio possua formalmente o capital da outra empresa no percentual de mais de 10% e que, concomitantemente, a receita bruta tenha ultrapassado o limite global fixado pela lei à permanência no Simples, qual seja, R\$ 1.2000.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), conforme estabelece a Lei nº. 9317/96:

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

“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”

Há que se salientar, neste ponto, que a referida exclusão se deu pela incorrência concomitante da contribuinte nas duas hipóteses de incidência do comando normativo, quais sejam: (1) o sócio EUGÊNIO PACELLI DOS SANTOS desde 2001 participava de outra empresa com mais de 10% do seu capital; e (b) a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal para opção pelo Simples.

. Se o sócio foi retirado da empresa, por meio de alteração contratual, somente em 2003, apenas a partir de então poderá a contribuinte ser reinclusa no Simples, caso preencha os demais requisitos da lei. Não poderia a autoridade administrativa abster-se de agir e aplicar o que determina a norma jurídica, deixando que a recorrente se beneficiasse de um regime tributário simplificado ao qual não lhe era cabível à época, por não preencher as condições da lei!

Nesse sentido é remançosa a jurisprudência deste Terceiro Conselho de Contribuintes, cujas ementas abaixo ilustram:

Número do Recurso: **130849**
Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **10875.000592/2004-66**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **SIMPLES - EXCLUSÃO**
Recorrida/Interessado: **DRJ-CAMPINAS/SP**
Data da Sessão: **25/01/2006 10:00:00**
Relator: **JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI**
Decisão: **Acórdão 301-32422**
Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**
Texto da Decisão: **Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.**
Ementa: **SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL DE RECEITA BRUTA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.**
Constatada a participação de sócio em outra empresa em mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2001, cabe a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 1o/1/2002.
RECURSO IMPROVIDO

Número do Recurso: **132893**
Câmara: **TERCEIRA CÂMARA**
Número do Processo: **13609.000809/2004-76**
Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**
Matéria: **SIMPLES - EXCLUSÃO**

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

Recorrida/Interessado: **DRJ-BELO HORIZONTE/MG**

Data da Sessão: **23/03/2006 14:00:00**

Relator: **MARCIEL EDER COSTA**

Decisão: **Acórdão 303-33024**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: : Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Ementa: **SIMPLES – OPÇÃO- SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA – Impossibilidade.**

Estão impedidas de optar pelo SIMPLES as empresas que tenham no seu quadro societário sócios que participem com mais de 10% no capital de outra empresa, independente do regime tributário adotado por esta.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI– Matéria que não se toma conhecimento por não ser de competência deste Conselho.

RECURSO NEGADO.

Número do Recurso: **132838**

Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **13609.000347/2004-97**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **SIMPLES - EXCLUSÃO**

Recorrida/Interessado: **DRJ-BELO HORIZONTE/MG**

Data da Sessão: **22/03/2006 09:00:00**

Relator: **OTACÍLIO DANTAS CARTAXO**

Decisão: **Acórdão 301-32586**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: **SIMPLES. EXCLUSÃO.** Não poderá 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 de que trata o inciso II do art. 2º da Lei 9317/96.

ATO DE REGISTRO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL.

O empresário e a sociedade empresarial vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais. O registro dos atos sujeitos à formalidade será requerido pela pessoa obrigada em lei, devendo os documentos necessários ao registro serem apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos, sob pena de responder por perdas e danos, em caso de omissão ou demora. (inteligência dos arts. 1150 e 1151 do CPC; da Lei nº 8.943/94 e do Dec. nº 1.800/96). **EXCLUSÃO. EFEITOS.**

Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 9º da Lei 9.317/96, que tenham optado pelo SIMPLES até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Quanto aos efeitos da exclusão, irreparável também é a decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos, os quais, pela aplicação dos comandos legais ali expostos, reafirmaram os efeitos da exclusão da contribuinte do Simples a partir de 1º/1/2002.

Processo nº : 13609.000046/2005-44
Acórdão nº : 301-32.899

sorte não assiste à contribuinte, posto não haver qualquer previsão legal que lhe possa socorrer a pretensão. A lei nº. 9.317/96 é clara, em seu art. 16, ao estabelecer que a pessoa jurídica excluída ao Simples está sujeita às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Diante da extrema clareza do comando normativo expresso na Lei nº. 9.317/96, verifica-se que a exclusão foi procedida nos estritos limites da legislação pertinente, não havendo amparo, portanto, para o atendimento da pleito da recorrente.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo o desenquadramento da empresa do SIMPLES no período de 01/01/2002 a 31/12/2003, devendo ser reincluída somente a partir de 01/01/2004, conforme assinalou a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2006



IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES - Relatora