



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

Processo nº 13706.002795/2003-46
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.460 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2011
Matéria Exclusão do Simples
Recorrente F & D Design Ltda
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do ato declaratório de exclusão do Simples, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do auto de infração e do procedimento Fiscal.

PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO OU TITULAR EM OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Constatado que o sócio ou titular participa de outras sociedades empresárias com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, aqui entendido a receita total apurada por estas pessoas jurídicas, correta a exclusão do contribuinte de tal regime simplificado a partir de 01/01/2002, vez que se encontra expressamente consignado na legislação como sendo impeditiva à opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Maurício Pereira Faro, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Viviani Aparecida Bacchmi, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-20.486, da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

I - Do Ato Declaratório de Exclusão

O presente processo tem origem no Ato Declaratório Executivo DERA17RJO nº 449.761, de 07/08/2003, anexada às fls. 04, expedido pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, determinando a exclusão do interessado do regime do SIMPLES, em razão de:

1.1-o sócio da impugnante, inscrito no CPF sob nº 760.875.737-04, participar, também, em outras empresas, CNPJ 39.071.360/0001-33 e 04.295.247/0001-33, com um índice de participação superior a 10%, tendo a receita bruta global do ano calendário 2001 de todas elas ultrapassado o limite legal;

1.2- data da ocorrência em 31/12/2001, sendo que os efeitos da exclusão terão início a partir do dia 01/01/02, nos termos do art. 1º do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 449.761, anexado às fls. 04;

1.3- enquadramento legal: Lei nº. 9.317, de 05/12/1996; artigo 9, inciso LXI; artigo 12; artigo 14, I; artigo 15, Medida Provisória nº. 2158-34, de 27/07/2001; artigo 73; Instrução Normativa SRF nº. 250, de 26/11/2002: artigo 20, IX; artigo 21; artigo 23, I; artigo 24, II, c/c parágrafo único.

II. Da Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES

2.A interessada ingressou com Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo Simples - SRS, conforme documento de fls. 01, alegando o que se segue:

2.1 - considerando a proporcionalidade de cotas das empresas que o sócio ou titular participa, no ano calendário 2001, a receita bruta não ultrapassou o limite legal;

2.2- a declaração PJ 2003 foi recepcionada e processada pela SRF sem que houvesse qualquer comunicado de irregularidade;

2.3 - requer a reconsideração da medida;

3.A Delegacia competente indeferiu seu pleito, a teor do despacho de fls. 25, sob o fundamento de que o sócio Antonio Juarez Farias Júnior, inscrito no CPF sob nº 760.875.737-04, a teor das pesquisas de fls. 14/23, participou com mais de 10% do capital, no ano calendário de 2001, das empresas com CNPJ nº 39.071.360/0001-33 e 04.295.247/0001-33, tendo a receita bruta global de R\$1.453.535,70 ultrapassado o limite legal;

III. Da Manifestação de Inconformidade

4.Irresignada com o despacho denegatorio, de que foi cientificada em 27/05/2008, conforme AR de fls. 26, verso, a interessada apresentou, em 26/06/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 27/31, alegando o que se segue:

4.1- que o inciso IX, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 prevê a exclusão do SIMPLES daquela sociedade que tiver em seus quadros um sócio com mais de 10% do capital de outra sociedade e que a receita global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, da citada Lei, que a época era de R\$1.200.000,00, sendo certo que apenas uma das situações ocorreu, haja vista que o limite global, pela proporcionalidade de sua participação em cada uma das sociedades, não foi ultrapassado;

4.2- que tanto o Ato Declaratório quando a decisão da DERAT são inválidos, pois, carentes de motivação, ferindo o disposto no art. 50, da Lei nº 9.784/99, que determina que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos deverão ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos;

5.É o RELATÓRIO.

A DRJ, por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO OU TITULAR EM OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Constatado que o sócio ou titular participa de outras sociedades empresárias com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, aqui entendido a receita total apurada por estas pessoas jurídicas, correta a exclusão do contribuinte de tal regime simplificado a partir de 01/01/2002, vez que se encontra expressamente consignado na legislação como sendo impeditiva à opção.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade

Trata-se de exclusão de ofício do Simples, mediante Ato Declaratório de Exclusão a partir do qual se assegurou o direito de defesa e o estabelecimento deste contraditório.

A recorrente, em síntese, argumenta que o Ato Declaratório de Exclusão, bem como a decisão administrativa *a quo*, são inválidos por insuficiência de motivação.

Apenas para um melhor esclarecimento sobre o assunto, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no processo administrativo fiscal. Prescreve o art. 59 do Decreto 70235/72 com a nova redação dada pela Lei 8748/93:

Art. 59 - São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por conseguinte, considera-se nulo o ato, se praticado por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, não tendo se caracterizado quaisquer das situações, pois não se põe em dúvida a competência do autor, nem há que se falar em preterição do direito de defesa, vez que o ato declaratório de exclusão de fls. 04, e a decisão administrativa exarada pela DERAT de fl. 25 trouxeram todas as razões pelas quais o interessado foi excluído da sistemática, bem como a própria lei reguladora do Simples Federal (9.317/1996) traz em seu bojo as situações em que o interessado deve ser excluído de ofício., e levados ao conhecimento, da autuada, levando a mesma a defender-se plenamente através da SRS , manifestação de inconformidade e do recurso que ora se enfrenta.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

O fundamento da exclusão do Simples está assentado no fato de o sócio, Sr. Antonio Juarez Farias Junior participar de mais duas outras empresas com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal e por conseguinte foi excluída a partir de 01/01/2002.

Vejamos a legislação de regência:

No art. 2º da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, determina as condições para enquadramento na condição de micro empresa ou empresa de pequeno porte.

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

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

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).

O art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317 e 1996, abaixo transcrito, veda a opção pelo Simples quando um sócio participa com mais de 10% no capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 20.

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 global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.

Conforme consta dos autos, a exclusão se deu de ofício em face de um dos sócios (Sr. Antonio Juarez Farias Junior), ter participação no capital social de outras duas empresas (CNPJ 39.071.360/0001-10 e 04.295.247/0001-) em percentual superior a 10% e a receita bruta global ter superado, em 2002, o limite estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996.

Defende-se a Recorrente neste ponto alegando que legislação mencionada prevê a exclusão do SIMPLES nas situações em que o limite é atingido, considerando a proporcionalidade da participação dos sócios em cada uma das sociedades.

É cediço que tratando-se de um benefício fiscal, a interpretação da legislação tributária tem que procedida de forma literal. O que se observa que não há possibilidade de se interpretar que a apuração da receita bruta global referida leve em conta a proporcionalidade da participação dos sócios, pois a Lei não fez tal distinção.

Assim, para o ano de 2002, a soma da receita bruta das 3 empresas em que o sócio Sr. Antonio Juarez Farias Junior participava da sociedade com mais de 10% do capital social era de R\$1.453.535,70, ultrapassando, assim, o limite legal previsto no inciso IX do art. 20 da IN. SRF nº. 250, de 26/11/2002 combinado com o art. 9º, inciso IX da Lei nº 9317, de 05 de dezembro de 1996. incidindo, portanto, na vedação legal.

Outrossim, também não merece melhor sorte o outro argumento. O fato de a Recorrente ter entregue a declaração PJ 2003, sem que houvesse qualquer manifestação de inconformidade por parte do fisco, quando de sua recepção e processamento, não impede dentro do prazo decadencial de fazê-lo posteriormente.

Processo nº 13706.002795/2003-46
Acórdão n.º **1401-00.460**

S1-C4T1
Fl. 74

Deste modo, a exclusão do Simples foi devida e deve ser mantida.

Ante todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto