



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

Processo nº 13706.002797/2003-35
Recurso nº 516.305 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.708 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de novembro de 2010.
Matéria REVISÃO/EXCLUSÃO/OPÇÃO PELO SIMPLES
Recorrente FARIAS & DENTON DESIGN DE INTERIORES LTDA
Recorrida 9ª TURMA/DRJ -RIO DE JANEIRO/RJ-I

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO OU TITULAR NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. INCOMPATIBILIDADE COM O SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular participa de outras sociedades empresárias com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, aqui entendido o somatório das receitas totais dessas pessoas jurídicas, correta a exclusão do contribuinte de tal regime simplificado de tributação a partir de 01/01/2002, uma vez que – essa situação - se encontra expressamente consignada na legislação como impeditiva de opção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso.

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

Nelso Kichel- Relator.

EDITADO EM: 23/12/2010

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (Presidente), José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello

Brandão e João Francisco Bianco (Vice-Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 54/58 interposto contra decisão da DRJ/Rio de Janeiro I de 14/08/2008 (fls. 45/50) que indeferiu solicitação de revisão do ato de exclusão do SIMPLES - Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 449.763, de 07 de agosto de 2003, com efeito jurídico a partir 01/01/2002 (fl. 04).

Quanto aos fatos, transcrevo o Relatório constante da decisão recorrida, por resumir, com propriedade, a lide (fls.47/48):

(...)

I - Do Ato Declaratório de Exclusão

O presente processo tem origem no Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 449.763, 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 03.660.147/0001-04, 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 449.763, anexado às fls. 04;

1.3 - enquadramento legal: Lei nº. 9.317, de 05/12/1996; artigo 9º, inciso IXI; 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 fl. 26, sob o fundamento de que o sócio Antônio Juarez Farias Júnior, inscrito no CPF sob nº 760.875.737-04, a teor das pesquisas de fls. 16/25, participou com mais de 10% do capital, no ano calendário de 2001, das empresas com CNPJ nº 39.071.360/0001-33 e 03.660.147/000104, 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 denegatório, de que foi cientificada em 27/05/2008, conforme AR de fls. 27, verso, a interessada apresentou em 26/06/2008, a manifestação de inconformidade de fls. 28/32, 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 à 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;

(...)

Por sua vez, a DRJ/Rio de Janeiro I, apreciando essas questões, manteve a exclusão da contribuinte do Simples, nos seguintes termos (fl. 45):

(...)

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

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

Ano-calendário: 2002

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 a opção.

Solicitação Indeferida

Ciente dessa decisão em 02/04/2009 (fl.51-verso), a recorrente apresentou Recurso Voluntário em 04/05/2009 (segunda-feira) de fls. 54/58, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- que o artigo 50 da Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos deverão ser motivados com indicação **dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, o que não ocorre em relação à decisão recorrida, uma vez que **não existe indicação de fatos ou fundamentos jurídicos válidos** que suportem o indeferimento;

- que inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96, prevê a ocorrência de duas situações concomitantes para que uma sociedade seja excluída do SIMPLES, quais sejam, a participação de um sócio com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra sociedade e que a receita global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do artigo 2º da referida lei, que à época era de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

- que, entretanto, apenas uma das situações ocorreu, qual seja, a participação de um sócio com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra sociedade, sendo certo que o limite global, pela proporcionalidade de sua participação em cada uma das sociedades, não foi ultrapassado;

- que o Ato Declaratório e a decisão da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária-RJ e, por fim, o acórdão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro I, ora recorrido, basearam-se na premissa equivocada de que a situação excludente constante no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/96 havia ocorrido;

- que o artigo 50 da Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos que neguem, limitem ou afetem direitos deverão ser motivados com indicação **dos fatos e dos fundamentos jurídicos**;

- que se verifica que tais atos administrativos citados são inválidos, pois carecem de motivo, requisito esse indispensável para a validade e eficácia dos atos administrativos.

Por fim, com base nessas razões, a recorrente pediu a revisão da decisão recorrida, para afastar a exclusão do regime de tributação do SIMPLES.

É o relatório.

Voto

Assinado digitalmente em 28/12/2010 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA, 23/12/2010 por NELSO KICHEL

Autenticado digitalmente em 23/12/2010 por NELSO KICHEL

Emitido em 19/01/2011 pelo Ministério da Fazenda

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher as condições de admissibilidade.

A lide versa acerca da exclusão do Simples, pois um dos sócios da recorrente participou de outras empresas com mais de 10% do capital e a receita bruta global ultrapassou o limite legal.

Compulsando os autos, verifica-se que o sócio Antônio Juarez Farias Júnior, CPF nº. 760.875.737-04, participou com mais de 10% do capital, no ano-calendário de 2001, das empresas com CNPJ nºs. 03.660.147/0001-04 e 39.071.360/0001-10, e a receita bruta global foi de R\$ 1.453.535,70, ultrapassando, assim, o limite legal previsto no inc. IX do art. 20 da IN SRF nº. 250, de 26/11/2002, combinado com o art. 9º, inc. IX, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A infração foi apurada em 31/12/2001.

O efeito jurídico da exclusão operou-se a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo de fl. 04.

A recorrente, inicialmente, alegou que as decisões anteriores não teriam fundamentado adequadamente a sua exclusão do Simples, e que – por isso – tais decisões seriam inválidas, por falta de motivação (Lei nº 9.784/99, art. 50).

Não tem razão a recorrente em sua irresignação.

Tanto o Ato Declaratório de Exclusão do Simples, quanto a decisão recorrida, estão devidamente fundamentados, em relação aos aspectos fáticos e jurídicos que ensejaram a exclusão da recorrente do Simples.

A propósito, convém transcrever o comando legal do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, *in verbis*:

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;

(...)

A própria recorrente reconhece que desatendeu esses dois requisitos cumulativos para figurar no regime de tributação do Simples, na medida em que defende tese totalmente ao arrepio da lei.

Senão vejamos:

A recorrente reconhece que, realmente, o sócio Antônio Juarez Farias Júnior participou com mais de 10% do capital das empresas citadas no corpo do Ato Declaratório Executivo de exclusão; entretanto, defende a tese de que o limite global de receita bruta dessas sociedades não deveria ser levado em conta, mas sim o limite de receita bruta proporcional à participação desse sócio no capital de cada uma dessas pessoas jurídicas; que essas duas condições são cumulativas para exclusão do Simples; que, porém, uma delas não estaria caracterizada, ou seja, a do limite global de receita bruta; que, nesse ponto, todas as decisões anteriores falharam, pois não levaram essa questão da proporcionalidade das receitas em relação à participação desse sócio no capital das empresas; que, por conseguinte, a exclusão, bem como as decisões anteriores, não podem prosperar, pois não teriam fundamentado adequadamente a exclusão da recorrente do Simples.

A tese da proporcionalidade das receitas, suscitada pela recorrente, não tem fundamento legal; não merece prosperar.

De modo que a decisão recorrida está correta, não merecendo reparo algum.

Nesse sentido, inclusive adoto a mesma fundamentação constante do voto condutor da decisão recorrida, para afastar a tese defendida pela recorrente (fl. 50), *in verbis*:

(...)

14. É cediço que o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas, e tratando-se de um benefício fiscal, a interpretação da legislação tributária tem que ser procedida de forma literal;

15. Portanto não se verifica na legislação supracitada a possibilidade de se interpretar que a apuração da receita bruta global tenha de se pautar pela proporcionalidade da participação dos sócios, haja vista a regra comezinha de direito que diz que onde a lei não distingue não é lícito ao intérprete distinguir;

16. In casu, foi constatado que uma pessoa física participou, simultaneamente, com um índice superior a 10%, dos quadros societários de três sociedades empresárias, que conjugada com o fato de que a soma das receitas brutas destas pessoas jurídicas, no ano calendário de 2001, ter alcançado o valor de R\$1.453.535,70, valor este superior ao limite estabelecido para a EPP em R\$ 1.200.000,00 implica na impossibilidade de a manifestante permanecer no SIMPLES;

17. Cabe consignar, também, que o fato de a manifestante ter entregue a declaração PJ 2003, sem que houvesse manifestação do fisco, quando de sua recepção e processamento, não impede a apreciação posterior da legalidade de sua permanência naquele sistema, de acordo com os requisitos fixados pela lei;

18. Portanto, tendo o fisco apurado que a manifestante está indevidamente no SIMPLES por ter ferido a norma legal de regência desta sistemática de cobrança, pode, e deve, excluí-la de tal sistema;

19. Assim, considero que não há reparo a ser feito à decisão administrativa de 1ª instância que excluiu a manifestante do SIMPLES;

(...)

Por tudo que foi exposto, voto para NEGAR provimento ao recurso.

Nelso Kichel