



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.003841/2003-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-003.862 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2019
Recorrente MEMÓRIA BRASIL PROJETOS CULTURAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Caracteriza-se como vedação à sistemática do Simples, a participação da pessoa jurídica no capital social de outra pessoa jurídica.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano (Presidente Substituto), Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carmen Ferreira Saraiva (Suplente Convocada) e Wilson Kazumi Nakayama (Suplente Convocado). Ausente o Conselheiro Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fl. 106 a 119) interposto contra o Acórdão nº 12-14.434, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro/RJ (fls. 98 a 103), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES

Ano Calendário: 2001

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Caracteriza-se como vedação à sistemática do Simples, a participação da pessoa jurídica no capital social de outra pessoa jurídica.

Solicitação Indeferida"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Trata o presente processo de solicitação de revisão da exclusão do Simples (fls.01/02) e documentos anexados em fls.03/27, em consequência do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO n.º 448.974, de 07 de agosto de 2003 (fl.28), emitido na forma da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Consta do Ato Declaratório como motivo da exclusão: "pessoa jurídica participa do capital de outra pessoa jurídica (CNPJ 04.513.670/0001-62)".

A Administração Tributária indeferiu o pedido da interessada (fl.70), sob os fundamentos de que a empresa era optante pelo Simples desde 01.01.1997 sendo excluída a partir de 01.01.2002 por participar de outra pessoa jurídica, e que na data da exclusão a referida empresa ainda participava da pessoa jurídica.

Devidamente cientificada (fl.71) em 20/03/2007, apresentou a interessada manifestação de inconformidade (fls. 72/86), onde alega, em síntese, que:

a) No ano de 2001, junto com a microempresa Casa da Palavra Produção Editorial Ltda, formaram uma nova pessoa jurídica denominada Mar de Ideias Navegação Cultural Ltda.

b) A sociedade da qual participava (Mar de Ideias Navegação Cultural Ltda), nunca entrou em atividade e nunca possuiu renda, constituída com objetivo único de obter uma marca diferente e que pudesse ser desenvolvida e trabalhada oportunamente;

c) A exclusão do capital social da referida sociedade ocorreu antes do término do processo de exclusão;

d) O excesso de formalismo na aplicação das limitações no artigo 9º da Lei 9.317/96 é vedado pelos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição da República;

e) Não ultrapassou, em momento algum, o limite máximo de faturamento exigido para o enquadramento no Simples;

Í) Não se pode pretender a aplicação retroativa da exclusão, só podendo operar, em tais casos, a partir do término do processo administrativo."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Impugnação, a ora Recorrente apresentou o recurso sob análise com base na mesmas alegações já aventadas em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme tela de fl. 70 a Recorrente foi excluída do SIMPLES por participar do capital social de outra Pessoa Jurídica, circunstância vedada pela legislação então vigente, art. 9º, inciso XIV, da Lei 9317/96;.

Note que tal situação foi reconhecida pela própria Interessada em seu recurso:

No ano de 2001, a Recorrente, empresa de pequeno porte optante pelo regime SIMPLES de tributação, junto com a microempresa CASA DA PALAVRA PRODUÇÃO EDITORIAL LTDA., também optante pelo regime SIMPLES, formaram uma nova pessoa jurídica denominada MAR DE IDÉIAS NAVEGAÇÃO CULTURAL LTDA.

Ainda, em seu Recurso a Recorrente traz uma série de argumentos estranhos ao fundamento de sua exclusão de ofício, tais como o seu sócio ser titular de outra pessoa jurídica, porém sem que o valor de faturamento global extrapolasse o limite do SIMPLES, ou que tal empresa jamais tivesse operado.

Diante destas circunstâncias e da similitude dos argumentos apresentados neste Recurso com a Impugnação apresentada, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

" (...)

A manifestação de inconformidade é tempestiva e apresentada por parte legítima.

De início, cumpre enfatizar que a análise dos aspectos constitucionais invocados pela interessada em sua peça defensiva foge da alçada do julgador administrativo, eis

que o exame acerca de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivo legal é unicamente exercido pelo Poder Judiciário.

Quanto à matéria em análise no presente processo, cumpre ressaltar que o sistema integrado de pagamentos de tributos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte foi instituído pela Lei n.º 9.317 de 1996.

O art. 9º, inciso XIV da Lei n.º 9.317 e 1996, abaixo transcrito, veda a opção pelo Simples quando um sócio participa do capital de outra pessoa jurídica:

Art. 9º 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 nº 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.

A previsão transcrita não faz qualquer referência à receita bruta. Nos termos da regra legal, a participação no capital social de outra pessoa jurídica é por si só condição impeditiva para a opção pelo Simples.

O fato de a alteração contratual que importou na retirada do interessado ter ocorrido no curso do presente processo administrativo é irrelevante: se na data da ocorrência o interessado estava impedido de optar pelo Simples, a exclusão está correta.

Relativamente aos efeitos da exclusão e ao fato de que o ato da SRF não pode retroagir, igualmente não têm pertinência os argumentos da interessada, tendo em vista que a mesma incorreu em situação impeditiva de permanecer no Simples, e que a exclusão deu-se de ofício porque não comunicada anteriormente pela pessoa jurídica, nos termos dos artigos 12 a 15 da Lei 9.317/1996:

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção.

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) omissis;

§ 1º “A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

§ 2º Omissis.

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

II a VII- omissis.

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - omissis;

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a IHV e XVII a IQX do caput do art. 92 desta Lei;

(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)

III ao VI- omissis;

§ 1º ao § 2º Omissis.

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratória da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.1998).

§ 4º ao § 5º Omissis.

Até o advento da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a exclusão, por força das causas de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º da Lei n.º 9.317/1966, tinha início a partir do mês subsequente àquele em que se procedia à exclusão, ainda que esta se desse de ofício.

A partir, porém, da citada MP, cujo artigo 73 deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei n.º 9.317/1996, os efeitos da exclusão passaram a retroagir à data de ocorrência da causa da exclusão, ou melhor, ao mês seguinte ao que incorrida a situação excludente.

O art. 24 da Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26 de novembro de 2002 (posteriormente revogada pelas IN SRF n.º 355/2003 e 608/2006, sem interrupção da força normativa), traz o seguinte disciplinamento:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito: O I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no § 21º do art. 33,;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23

VI - a partir de 19 de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas . inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso XVIII do art. 20.

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder à exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1ª 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.

Conforme se depreende do relatório, a exclusão da empresa do Simples se deu de ofício em virtude da participação no capital social de outra empresa (CNPJ 04.513.670/0001-62), independente de situação fiscal ou econômica da empresa investida.

Além disso, o impedimento legal se perfaz com a simples participação no capital social de outra empresa, o que a própria impugnante afirmou ter ocorrido, e independente desta ter operado ou auferido receitas.

Aqui, cabe ressaltar o disposto no art. 45 do Código Civil:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.(...).

Nestas condições, voto no sentido de indeferir a manifestação de inconformidade para manter o Ato Declaratório Executivo, por força do inciso XIV do art. 9º da Lei 9.317/1996.

(...)"

Assim, com base nos argumentos supra colacionados, inclusive os provenientes da DRJ de origem, entendo que os argumentos espostos pela Recorrente não devem ser acolhidos. Portanto, a decisão de primeira instância não merece qualquer reparo.

Desta forma, VOTO por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo *in totum* a decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues