



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

Processo nº 13738.000572/2003-77
Recurso nº 136.945 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.658
Sessão de 10 de julho de 2008
Recorrente COFERMAN KM COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA - ME
Recorrida DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES EXCLUSÃO

Sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social de outra empresa por 53 dias conforme alterações contratuais, datadas e anexadas aos autos. Critério da proporcionalidade oferecido no RV incompatível com a verdade material dos autos.

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, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida em fls. 70 a 73, cuja ementa é o seguinte:

“Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário ultrapassou o limite legal, correta a exclusão do contribuinte de tal regime.

Solicitação Indeferida.”

Em suas razões alega a Recorrente os seguintes fatos: a) que foi excluída do Simples, sob o argumento de que o sócio LUIS ANTONIO DA SILVA JUNIOR, em 31/12/2001 participava de outra empresa, com mais de 10% e a receita bruta global, no ano-calendário 2001, ultrapassou o limite legal; b) apresentou solicitação de Revisão da Exclusão e o julgador *a quo* entendeu que a exclusão foi correta; c) apresentou impugnação e também foi rejeitada sob o argumento que a lei não prevê critério de proporcionalidade para o caso de permanência de sócio em parte do ano-calendário e que não há lacuna que justifique a utilização de analogia.

No mérito, em síntese, alega: a) que é indiscutível que na data da ocorrência 31.12.2001, o sócio Luis Antonio da Silva Junior não participava da USIMETA USINAGEM METALÚRGICA E COMERCIO LTDA, uma vez que se retirou em 02/04/2001 e assim o ADE em questão está eivado de nulidade, tendo em vista a Teoria dos Motivos Determinantes e o Princípio da Legalidade, a exclusão se fundamentou em premissa manifestamente falsa (participação do sócio em 31/12/2001); b) que o Art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, estabelece uma restrição com base em critérios onde o vetor principal é o reflexo econômico da participação do sócio nas empresas.; c) que o citado inciso não esclarece qual lapso temporal deve ser utilizado para cálculo da receita bruta global das empresas envolvidas, nos casos de participação de sócio em período menor que 1 ano, existindo, assim, verdadeira lacuna legal autorizadora da aplicação do Art. 108, I, do CTN (uso da analogia); d) o art. 2º, § 2º da Lei 9.317/96 despreza as frações de meses quando a empresa iniciar as suas atividades no próprio ano-calendário e elege um critério de proporcionalidade para cálculo da receita bruta global nestes casos; e) com efeito, se o Sr. Luiz Antonio da Silva Junior participou das empresas por apenas uma fração de mês (1/4), não poderia a Recorrente ser excluída do SIMPLES por este motivo (art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.317/96); f) demonstra que em 7 dias em que o Sr. Luiz Antônio da Silva Junior participou das empresas, a receita bruta global de ambas foi de R\$ 17.840,61; g) que a participação do Sr. Luiz Antônio da Silva Junior foi de poucos dias e trata-se de uma situação diferente de fazê-lo por um ano, portanto, não poderia receber tratamento idêntico para ambos os casos sob pena de ofensa ao Princípio Constitucional da Isonomia Tributária (art. 150, II, da CF/88); h) finalmente destaca a atual redação do Art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96, que estabelece o limite de receita bruta global em R\$ 2.400.000,00, limite não ultrapassado pelas Empresas Usimeta e Coferman, aplicando a hipótese o art. 106, II, a do CTN.

Em conclusão, espera e requer seja acolhido o presente recurso para o fim de ser decidido pelo cancelamento do débito fiscal reclamado ou alternativamente, requer que seja

reconhecida à legalidade da permanência da Recorrente no SIMPLES, desde 1º de janeiro de 2002, pois, nesta data a empresa reunia, novamente todos os requisitos legais exigidos, fato que se mantém inalterados até os dias de hoje.

Esse é o relatório, passo ao voto.

Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário presente, por tempestivo e por apresentar todas as condições de admissibilidade.

Observa-se que o objeto da lide versa sobre a exclusão da Recorrente, mediante Ato Declaratório nº 443.571 de 07 de agosto de 2003 do SIMPLES pelo motivo do sócio Luiz Antonio da Silva Junior ter participado do Quadro Societário de outra empresa, ou seja, da Usimeta Usinagem Metalúrgica e Comércio Ltda, tendo em vista que as duas empresas juntas ultrapassaram o limite legal de receita bruta global no ano-calendário de 2001.

Ocorre, que a Recorrente, alegou nos autos que o sócio em questão Sr. Luiz Antonio da Silva Junior, permaneceu sócio da outra empresa citada apenas 7 dias, ou seja, foi admitido na USIMETA USINAGEM METALÚRGICA E COMERCIO LTDA com 50% em 27/03/2001 e em 02/04/2001, retirou-se da sociedade e, portanto, não restaria motivo para ser excluído do SIMPLES, sob o critério de apuração de receita global anual das duas empresas.

Para tanto, apresenta demonstrativos utilizando critérios de apuração da receita bruta global das duas empresas mensal e até diário para garantir que não ultrapassou os limites previstos em Lei, adotando o critério da proporcionalidade previsto para as empresas que iniciam suas atividades com opção pelo SIMPLES no decorrer do exercício fiscal.

Porém, a decisão recorrida não reconhece por falta de previsão legal esse critério de proporcionalidade para o caso de permanência de sócio em parte do ano-calendário e não entende que não há lacuna que justifique sua adoção.

Entretanto, observando os documentos de fls. 53 a 56 dos presentes autos, ou seja, “Primeira e Segunda Alteração Contratual de Usimeta Usinagem Metalúrgica e Comércio Ltda” constatamos que em 05 de janeiro de 2001 o sócio da Recorrente LUIZ ANTONIO DA SILVA JUNIOR é admitido nessa outra empresa referida com 50% do capital e somente em 28 de fevereiro de 2001 cede sua participação ao seu pai Sr. Luiz Antonio da Silva.

Assim, as provas documentais citadas, revelam uma verdade material diversa da alegada pela Recorrente, pois de 05/01 a 28/02/2001, passaram-se 53 dias e não seis ou sete dias como o considerado e alegado nas instâncias inferiores a esse julgamento.

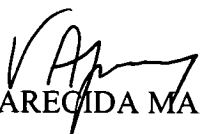
Contudo, ficam prejudicadas todas as demonstrações feitas pela Recorrente quanto à proporcionalidade da participação do sócio comum entre as duas empresas.

Portanto, está correto o procedimento de fiscalização da Recorrente que pelo qual lhe aplicou a exclusão do SIMPLES por ter sócio ou titular participando em outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal estabelecido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, observando que o Ato Declaratório de exclusão emitido no caso, por ser posterior à extinção do impedimento, somente produz efeitos no período alcançado pelos fatos motivadores da vedação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2008


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora