



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	13738.000573/2003-11
Recurso n°	136.293 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-38.878
Sessão de	9 de agosto de 2007
Recorrente	USIMETA USINAGEM METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA.
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

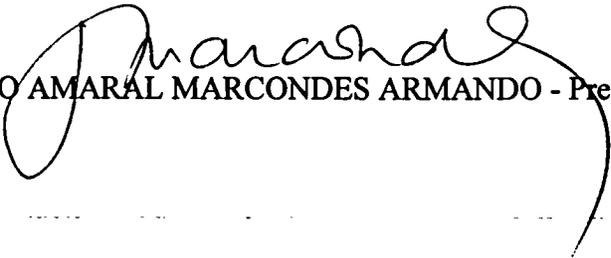
Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PESSOA JURÍDICA. SÓCIO OU TITULAR QUE PARTICIPA EM OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Pessoa jurídica cujo sócio ou titular participa de outra empresa, com mais de 10% (dez por cento) do seu capital social e a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, não pode permanecer como optante pelo SIMPLES.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emilio de Moraes Chierogatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinho Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 443.569, de 07 de agosto de 2003, de emissão do Delegado da Receita Federal em Niterói-RJ, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES pelo seguinte motivo: 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.

Em 26/09/2003, a Interessada apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples de fls. 1 e 2, na qual alegou que o sócio Luiz Antonio da Silva Júnior, na data da ocorrência, 31/12/2000, não mais participava da empresa, conforme segunda alteração contratual, registrada na Jucerja em 02/04/2001, tendo tal fato sido comunicado à SRF em 19/09/2003.

A DRF – Niterói considerou improcedente a SRS e manteve a exclusão sob o fundamento de que o sócio participou da empresa até abril de 2001, participando também de outra empresa, com mais de 10%, perfazendo receita bruta global, no ano-calendário de 2001, superior ao limite legal para opção pelo Simples (fl. 2).

Cientificada em 11/12/2003 (fls. 36/37), a Interessada apresentou, em 29/12/2003, a impugnação de fls. 38 a 40, na qual alega:

- que a decisão deve ser reformada, pois em 31/12/2001 o sócio Luiz Antonio da Silva Júnior não participava da empresa, uma vez que se retirou em 02/04/2001;*
- o que ocorreu foi apenas a comunicação intempestiva à SRF da retirada do sócio, o que levou este órgão a entender que o mesmo, em 31/12/2001, participava de outra empresa;*
- a Lei n.º 9.317/96 não prevê a exclusão da empresa unicamente pela comunicação tardia da alteração contratual;*
- na remota hipótese de entendimento em contrário, deve ser destacado que o art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/1996, determina que não poderá mais optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$1.200.000,00, ou seja, R\$100.000,00 mensais, em média;*
- o §1º do art. 2º da Lei n.º 9.317/96, por sua vez, ensina que “no caso de início de atividades no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsiderando as frações de mês”;*

- no caso, o sócio Luiz Antônio da Silva Júnior participava da empresa Coferman Km Comércio e Indústria Ltda com 50%;

- em 27/03/2001 foi admitida na Impugnante com 50% de participação e, em 02/04/2001, retirou-se da sociedade, tendo permanecido por apenas seis dias na Impugnante;

- tendo em vista que, para uma empresa constituída, por exemplo, no meio do ano-calendário, a lei permite que seja considerada sua receita bruta global de forma proporcional, desconsiderando, inclusive, as frações de meses, por analogia a permanência de um sócio, por poucos dias, não poderia servir de base para a exclusão da Impugnante do Simples, uma vez que o fato seria irrelevante, segundo a mens legis;

- mesmo que sejam consideradas as frações de meses em que o sócio permaneceu na Impugnante, deve ser ressaltado que a receita bruta global desta e da Coferman nem em março e nem em abril foi, proporcionalmente, superior a faixa estabelecida como limite pelo art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96 (R\$ 100.000,00), pelo que se revela indevida a exclusão da Impugnante do Simples, tudo em obediência ao critério da proporcionalidade exposto no §1º do art. 2º da Lei nº 9.317/96.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/RJOI nº 9.984, de 27/03/2006, (fls. 69/72), assim ementada:

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

Ano-calendário: 2002

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.

Às fls. 76 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 77/79, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verificam dos autos, a recorrente foi excluída do SIMPLES porque possui em seus quadros sociais sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) de outra pessoa jurídica, bem como por ter ultrapassado o limite de receita global.

A recorrente alega que, no período em que ocorreu à referida situação, a receita bruta não ultrapassou o limite legalmente previsto.

A legislação do SIMPLES é clara quando trata das formas de exclusão das pessoas jurídicas lá enquadradas, como se verifica do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/1996:

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; (...)

Estando configurada a causa excludente, deve ser mantido o julgamento de primeiro grau, independentemente do tempo em que perdurou tal situação.

O Ato Declaratório de exclusão é claro quando trata do motivo da exclusão ocorrida, participação em mais de 10% em outra sociedade e ultrapassar o limite de receita bruta das empresas.

A decisão recorrida esclarece, fls. 72:

Aqui cabe delimitar a lide: a Interessada não questiona que a receita bruta global das duas empresas ultrapassou o limite legal, mas sustenta que a exclusão é indevida porque o sócio Luiz Antonio da Silva Júnior não mais participava da Interessada em 31/12/2001, tendo se retirado em 02/04/2001, apenas constando da base de dados da SRF de forma equivocada por causa da comunicação tardia da alteração contratual.

Alega ainda que o sócio em comento participou da Interessada por apenas seis dias que não podem ser considerados para fins de exclusão do Simples, já que a lei desconsidera as frações de meses. Por último, alega que o limite legal para a opção pelo Simples deve ser proporcional ao número de meses do ano e que nos meses em que o sócio participou das empresas não foi ultrapassado tal limite.

Quanto a primeira alegação, verifica-se pela análise/justificativa do indeferimento da solicitação de revisão da exclusão do simples (fl. 2) que autoridade administrativa conhecia o fato de que o sócio Luiz Antônio da Silva Júnior se retirou da Interessada em abril de 2001.

Assim, a exclusão não foi motivada pelo atraso na comunicação à SRF da alteração contratual, mas pelo entendimento, com o qual concordo, que o inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96 prevê a vedação de opção pelo Simples daquelas pessoas jurídicas que tiveram, durante o ano-calendário, titular ou sócio que participou, durante o ano-calendário, com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

Dessa forma, é irrelevante que o sócio Luiz Antonio da Silva Júnior tenha se retirado da Interessada em abril: uma vez que, durante o ano-calendário ele participou das duas empresas e que a receita global ultrapassou o limite legal, as empresas não podem optar pelo Simples.

A lei não prevê critério de proporcionalidade para o caso de permanência de sócio em parte do ano-calendário e não há lacuna que justifique, nos termos do art. 108 do Código Tributário Nacional, a utilização da analogia. O critério da proporcionalidade do §1º do art. 2º da Lei nº 9.317/96 é previsto para o caso de início de atividade da empresa no próprio ano-calendário, o que de forma alguma se confunde com o presente.

Em face do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto, acrescidos das razões dispostas pela decisão recorrida, as quais aqui encampo, como se estivessem transcritas, rejeitados os demais argumentos.

Esclareço que esta decisão não impede a recorrente de pleitear nova inclusão no SIMPLES a partir do momento em que cessarem os impedimentos que ensejaram a presente.

Sala das Sessões, em 9 de agosto de 2007

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator