



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

Processo nº 13820.000497/2005-77
Recurso nº 142.085 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.086 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente ABC NET INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2002

Simples. Exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta. É legítima a exclusão de pessoa jurídica do Simples quando motivada na inobservância do limite da receita bruta decorrente de participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária enquanto não cessado o impedimento.

Efeitos da exclusão. Retroatividade.

A exclusão surtirá efeito a partir de 1º 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.

Impedimento cessado. Reinclusão.

Cessada a causa impeditiva pelo arquivamento da alteração no contrato social, e considerando que os atos da empresa sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema.

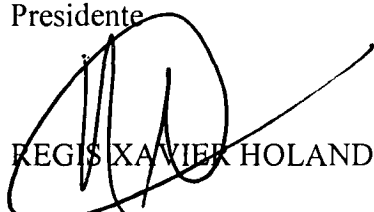
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para incluir a recorrente no Simples a partir de 01/01/2004, nos termos do voto do Relator.


LUIZ MARCELO GUERRA DE CASTRO

Presidente


REGIS XAVIER HOLANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ABC Net Informática Ltda. contra Acórdão nº 05-17.653, de 25 de maio de 2007 (fls. 19 a 20), proferido pela 1ª Turma da DRJ/Campinas-SP, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 475.230, de 7 de agosto de 2003 (fls.17/18), pelo motivo “sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 939.517.288-68; CNPJ 49.245.863/0001-18; 65.558.009/0001-68”.

A Delegacia da Receita Federal em Santo André indeferiu a SRS do contribuinte, fundamentando que ele reconhece a irregularidade, mas que não se conforma com a exclusão retroativa, contudo, o procedimento ocorreu conforme legislação vigente.

Cientificado do indeferimento do seu pleito em 06/06/2005 (fl. 14), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 24/06/2005 (fls. 01/13), alegando, em síntese, que tem ciência de seu erro, mas que não tinha intenção de descumprir a legislação; procedeu às devidas alterações em 17/10/2003; aceita a exclusão no período retroativo, mas que a Receita analise sua situação para que não seja prejudicado (exclusão retroativa em 01/01/2002).”

A DRJ não acolheu as alegações do contribuinte e manteve a sua exclusão do Simples em acórdão com a seguinte ementa:

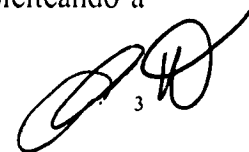
Participação de Sócio em Outra Empresa. Exclusão.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE.

A exclusão do Simples pode operar efeitos retroativos à data da situação impeditiva.

Cientificado do referido acórdão em 27 de junho de 2007 (fl. 22), o interessado apresentou em 26 de julho de 2007, recurso voluntário (fls. 24 a 30) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.



Anota, em sede de preliminar, que haveria nulidade do acórdão recorrido pelo fato do colegiado não ter sido devidamente composto uma vez que, em que pese haver referência à presença da julgadora Maria Dulce Gaspar Pedrazzoli no julgamento em tela, não consta sua assinatura no respectivo acórdão e não é demonstrada sua presença na presente seção de julgamento.

Registra ainda que a Receita Federal não notificou o contribuinte em tempo hábil que a receita da outra empresa a qual o sócio possuía participação tinha sido superior ao limite do Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

Por conter matéria desta E. Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A preliminar de nulidade levantada pelo recorrente não merece prosperar.

Observa-se do texto do acórdão atacado que o julgamento se deu de forma colegiada com a presença dos julgadores Gleiber Menoni Martins (Presidente Substituto), Gabriela Fernanda Gentina Tafner (Relatora) e Maria Dulce Gaspar Pedrazzoli (fl. 19).

A ausência de assinatura da julgadora Maria Dulce Gaspar Pedrazzoli não afasta, como deseja a recorrente, a coletividade do julgamento: a uma, por haver disposição expressa dando conta de sua participação; a duas, por ser os acórdãos subscritos somente pelo Relator e respectivo Presidente da Turma Julgadora.

Diferente não é a disciplina da formalização das decisões neste Conselho conforme disposição expressa do art. 52 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 - aplicável à espécie consoante art. 2º da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009:

"Art. 52. A decisão, em forma de acórdão ou resolução, será assinada pelo relator e pelo Presidente, e dela constará o nome dos conselheiros presentes e os ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos."

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade levantada.

2. DO MÉRITO

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu nos termos do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96:

"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 ;

Assim dispunha o art. 2º da supracitada Lei com a redação aplicável à época:

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



.....
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). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)"

No caso em tela, restou evidenciado que o sócio Joaquim Tokio Muraiama, (CPF nº 939.517.288-68), além de na empresa Recorrente, também participava das pessoa jurídicas CNPJ nº 49.245.863/0001-18 e 65.558.009/0001-68 com mais de 10% (dez por cento) do capital social, sendo que o faturamento de todas, no ano-calendário de 2001, extrapolou o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96 (fl. 18).

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, o art. 73 da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001 - com vigência determinada pela Emenda Constitucional nº 32 -, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se desse com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

"Art. 73 - O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;"

Com base nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs que:

"Art. 24.

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 a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º 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." (negrito aposto)

Dessa forma, a inscrição no Simples confere ao contribuinte a presunção relativa de adequação legal a este regime, mas, uma vez constatado algum impedimento, sua exclusão deve ser feita pela Administração Tributária por dever de ofício.

Assim, também não merece acolhida a alegação do recorrente de que a Receita Federal não o notificou em tempo hábil de que a receita da outra empresa a qual o sócio possuía participação tinha sido superior ao limite do Simples.



6

Ora, cabia inicialmente ao contribuinte, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.317/96, a comunicação obrigatória de que incorrera em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º, *verbis*:

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

.....

II - obrigatoriamente, quando:

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

Ademais, as referidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão considerando as novas disposições da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, mantiveram fiel observância ao princípio da segurança jurídica uma vez que não trouxeram qualquer prejuízo ao patrimônio jurídico já constituído com base no arcabouço normativo anterior.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Conselho:

“SIMPLES. MATÉRIA RECURSAL – EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

OS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DEVEM SER CONSIDERADOS A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2002, NOS TERMOS DA LEI 9713/96 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF Nº 250/2002. TRATA-SE AINDA DE RETROATIVIDADE BENÉFICA, QUE NÃO ATINGE À ÉPOCA DA OPÇÃO AO REGIME SIMPLIFICADO, FEITA EM MOMENTO ANTERIOR E JÁ EM SITUAÇÃO IRREGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 131342; Acórdão unânime nº 301-32815, de 25 de maio de 2006)

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 2000.

SIMPLES. EXCLUSÃO.

.....

RETROATIVIDADE. EFEITOS DA EXCLUSÃO. A exclusão surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2002, em face da situação de exclusão ter ocorrido no ano de 2001, embora o ADE tenha sido editado em 23.08.2005. (Inteligência contida no inciso II, do parágrafo único, do art. 24, da IN SRF nº 355/03).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 134975; Acórdão unânime nº 301-34416, de 25 de abril de 2008) [negrito apostro]



Entretanto, a despeito de legítima a exclusão do Simples declarada, seus efeitos não podem extrapolar o período alcançado pelos fatos motivadores dessa vedação.

Nesse sentido, faço uso da inteligência do §2º do artigo 8º da Lei 9.317, de 1996, para reconhecer o direito à reinclusão a partir do primeiro dia do ano imediatamente subsequente àquele em que deixou de existir a vedação imposta pelo inciso IX do artigo 9º dessa Lei:

“Art. 8º

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.”

Cessada a causa impeditiva em 17 de outubro de 2003, pelo arquivamento da alteração no contrato social (fls. 07 a 13), e considerando que os atos da empresa sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

Nesse sentido caminha a jurisprudência deste Conselho:

“SIMPLES. EXCLUSÃO. TITULAR OU SÓCIO COM MAIS DE 10% DE PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. Havendo comprovação da retirada da empresa do sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de sua readmissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – SIMPLES, no ano subsequente ao da regularização.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 135566; Acórdão unânime nº 303-34436 de 14 de junho de 2007; Rel. Cons. Nilton Luiz Bartoli) [negritei]

“SIMPLES. OPÇÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. LIMITE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA GLOBAL. Para justificar a exclusão do Sistema Simplificado é necessário que se faça presente, obrigatória e conjuntamente, dois requisitos: 1) o somatório do faturamento das empresas ultrapasse o limite previsto na legislação no SIMPLES; 2) haver participação com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa. No caso em comento os dois requisitos estão presentes até 30/10/2003, admitindo-se a sua reinclusão a partir de 01/01/2004.” (3º CC-3ª Câmara; Recurso nº 136084; Acórdão unânime nº 303-34753, de 13 de setembro de 2007; Rel. Cons. Marciel Eder Costa) [negritei]

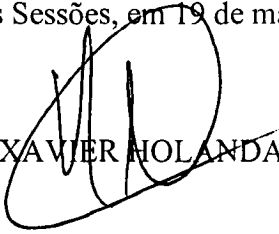
“SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% DE SÓCIO DESTA NO CAPITAL DE OUTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. LIMITE ULTRAPASSADO QUANDO CONSIDERADO O SOMATÓRIO DA RECEITA BRUTA. IMPEDIMENTO CESSADO. REINCLUSÃO. É legítima a exclusão de pessoa jurídica do Simples quando motivada na inobservância do limite da receita bruta decorrente de



participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária enquanto não cessado o impedimento.”
(3º CC-3ª Turma Especial; Recurso nº 139613; Acórdão unânime nº 393-00006, de 29 de setembro de 2008; Rel. Cons. Regis Xavier Holanda)

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso voluntário para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2004.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2009.


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO**

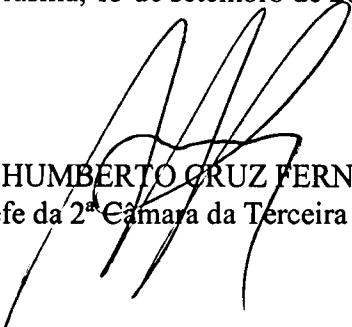
Processo nº: 15374.000270/2007-24

Recurso n.º: 140.969

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº. 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Terceira Turma Especial do CARF, a tomar ciência do Acórdão n.º 3803-00.067.

Brasília, 15 de setembro de 2009.


LUIZ HUMBERTO CRUZ FERNANDES
Chefe da 2ª Câmara da Terceira Seção

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional