



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

**Processo nº** 13821.000023/2004-34  
**Recurso nº** 136.815 Voluntário  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Acórdão nº** 301-34.421  
**Sessão de** 25 de abril de 2008  
**Recorrente** PEDREIRA TRÊS IRMÃOS LTDA.  
**Recorrida** DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

OK

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

Ano-calendário: 2001

Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no final do ano-calendário ultrapassou o limite legal, correto a exclusão do contribuinte do Simples.

Decisão Recorrida - Mantida

**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, 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: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

*mm*

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em que a Recorrente não se conformando com a decisão proferida pela Primeira Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, pugna pela sua manutenção no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Adota-se o Relatório de fls. 51 dos autos, emanado na decisão da Primeira DRJ de Ribeirão Preto, por meio do Voto Relator, Gilberto Cruz Sanches, nos seguintes termos:

*“A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo emitido pelo Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.*

*Deu-se a excusação pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global no ano-calendário 2001 superado o limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.*

*A interessada apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, alegando que a empresa, constituída por uma sociedade de pessoas, durou até o falecimento de um dos sócios em 26/07/2001, sendo o sócio apontado no ato declaratório, Gildásio Couto, CPF 042.289.368-49, notificado judicialmente pelo espólio, em novembro de 2001, para desfazimento da sociedade. Acrescentou que a demora para formalização da exclusão deveu-se à necessidade de autorização judicial para representação do espólio no instrumento e alteração contratual (arquivada em 25/02/2003).*

*A DRF em Araçatuba indeferiu a solicitação por considerar não comprovada a alegação da interessada quanto à demora para formalização da alteração contratual. Aduz, sob outro prisma, que mesmo comprovada a saída da sociedade do sócio Gildásio Couto no decorrer do ano-calendário 2001, tal situação não alteraria o disposto no inciso IX art. 9º da Lei nº 9.317/1996, pois no entendimento do autor da decisão basta ter o sócio, que participa com mais de 10% do capital de outra empresa, integrado a sociedade no período para incidência no referido dispositivo de exclusão do Simples.*

*Devidamente cientificada do resultado da SRS em 10/03/2004, a interessada apresentou seu inconformismo com a decisão/exclusão em 07/04/2004, alegando, em síntese, que i) a decisão proferida é nula, seja por não apreciar as questões de defesa (acima sintetizadas), seja por ser proferida por servidor cuja competência legal-funcional não inclui a de decidir, incluindo nas prejudiciais do art. 59 do PAF; ii) não tendo sido comunicada no prazo estabelecido pelo art. 27 do Decreto nº 70.235/1972 da decisão atacada, também ficou*

*impossibilitada de solicitar imediato re-enquadramento no sistema a partir do início de 2004; iii) ratifica as razões anteriormente apresentadas.”*

A Recorrente, em seu Recurso ao Colendo Conselho de Contribuintes, alega ser medida de Justiça a sua manutenção no SIMPLES, em razão do excesso de formalismo do órgão de fiscalização, pelos seguintes motivos:

*a) A decisão proferida pela DRJ-Ribeirão Preto/SP pecou pela não obediência ao princípio da verdade material, aplicado ao processo administrativo fiscal, no momento em que desconsiderou os fatos trazidos aos autos, eis que em razão do falecimento do sócio da empresa (Alberto Rodrigues da Cunha), em 26.07.2001, o outro sócio (Gildásio Couto) tinha pleno conhecimento do desfazimento da sociedade, sendo, inclusive, notificado judicialmente pelo espólio do “de cujus”, no próprio ano de 2001, assegurando-se, assim, o interesse pela não continuidade das atividades mercantis da empresa, ora Recorrente;*

*b) Nesse sentido, o princípio da verdade material “... no processo administrativo tributário é absolutamente total a prevalência dos fatos sobre os argumentos das partes e sobre a opinião pessoal tanto do Agente do Fisco, como daquele investido na importante função de julgar.” (fls. 62, dos autos);*

*c) O princípio da isonomia tributária e o da capacidade contributiva traçados na Constituição de 1988 apontam como elementos basilares do Sistema Tributário Nacional funcionando “como um norte a ser perseguido, não somente naqueles casos em que a própria Constituição já o fez, de forma expressa, como é o caso do seu Art. 179, mas, principalmente nas situações particulares onde aflora a realidade, impondo-se, assim, em garantia da materialização do interesse público.” (fls. 63/64, dos autos);*

*d) Por último, a Recorrente reitera que o julgamento do assunto é de maior relevância, “acalentando a esperança de que seja respeitado o princípio da lealdade fiscal segundo o qual não se deve exigir da (sic) contribuinte mais do que o bom senso recomenda como sendo o legítimo” (fls. 64, dos autos), salientando, também, a morosidade e ineficiência do nosso judiciário.*

É o relatório.



## Voto

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, Relatora

O Recurso Voluntário não merece provimento.

Como muito bem salientado na decisão recorrida às fls. 53, dos autos, o objeto da presente lide restringe-se a comprovação do fato a respeito do sócio Gildásio Couto, à época do desenquadramento da Recorrente do SIMPLES no ano de 2001, participava ou não como sócio em outra empresa com participação superior a 10%, tendo a receita bruta global superado o limite legal, condição esta como proibitiva de enquadramento no respectivo regime jurídico, conforme a dicção precisa do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996.

A Recorrente limitou-se a demonstrar que no ano de 2001 o sócio Gildásio Couto tinha pleno conhecimento que a sociedade estava extinta, em razão do falecimento do outro sócio, e, inclusive, por conta da manifestação do espólio do “de cujus” que por meio de Notificação Judicial promoveu a comunicação e interesse na não continuidade nos negócios.

E, por outra, juntou aos autos, fls. 10/14, o Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato Social dando informação que a retirada do sócio Gildásio Couto operou-se somente em 25.02.2003.

A decisão recorrida, por meio do Voto do Relator, Gilberto Cruz Sanches, fls. 54, dos autos, assim consigna:

*“Quanto às provas apresentadas entendo que não são suficientes para comprovar a retirada do citado sócio antes de 31/12/2001. Conquanto essa pessoa tenha sido notificada judicialmente pelo espólio em novembro daquele ano, tal instrumento judicial comunicava a intenção do requerente de dissolver a sociedade e que, não havendo acordo, a dissolução se daria normalmente pela via judicial, devendo as atividades da empresa serem encerradas em 31/12/2001 ... (fl. 20 – cópia).*

*Ora, se havia intenção de retirada do sócio ou de dissolução da sociedade até 31/12/2001 não ficou aqui comprovado que se consubstanciou. A empresa continuou existindo legalmente e dela de retirou tal sócio oficialmente em 25/02/2003, conforme registro na junta comercial.*

*A alegação de que houve demora na formalização, por conta da necessidade de autorização judicial na representação do espólio no instrumento de alteração contratual, não se encontra acompanhada de nenhuma outra prova que permita tal constatação e que autorize oposição a data de registro da Junta.*

A esse respeito dispõe o Código Civil:



*Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova que este o conhecia.*

*Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidade. (destaquei)*

E nos termos da Lei nº 8.934/1994, que dispõe sobre o **registro público** das empresas mercantis, tal providência é obrigatória e os efeitos jurídicos daí decorrentes somente serão produzidos a partir de sua formalização pela junta comercial.

(...)

Em síntese, verificado que em 31/12/2001 encontrava-se no quadro societário da interessada sócio com participação superior a 10% do capital social de uma outra empresa, tendo a receita bruta global superado o limite de R\$1.200.000,00, correta a exclusão do sistema com efeitos a partir de 01/01/2002, de acordo com a Medida Provisória 2.158-35/2001, que estabelecia:

*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 efeito, a verdade material surgida nestes autos dão prova cabal de que o sócio Gildásio Couto, no ano de 2001, estava enquadrado na proibição do inciso IX, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, fato este sequer impugnado pela Recorrente e, por outra, os efeitos jurídicos decorrentes de ato sujeito a registro, como o é no caso de retirada de sócio do quadro societário da empresa, surgem no mundo jurídico após o cumprimento da formalidade de alteração contratual na respectiva Junta Comercial de jurisdição do contribuinte, isso na lição precisa dos arts. 1.154 do Código Civil e art. 1º da Lei nº 8.934/1994.

A retirada do sócio Gildásio Couto, consoante o registro de alteração do contrato social, se deu em 25.02.2003 e, por conclusão, o órgão fazendário estaria adstrito a este fato a partir da respectiva data, em face do efeito jurídico decorrente da manifestação da vontade das partes na continuidade da atividade mercantil, ou seja, jamais poderia a administração fazendária desenquadrar a Recorrente do SIMPLES, na previsão do inciso IX, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, no ano de 2003, eis que o sócio Gildásio Couto já não mais participava do quadro societário da mesma.

Porém, essa premissa de interpretação não pode atingir o ano de 2001. O sócio Gildásio Couto mantinha-se oficialmente nessa qualidade no respectivo período e nenhuma prova foi colacionada aos autos, imputando responsabilidade ao Poder Judiciário pela demora no registro da Junta Comercial da alteração societária, seja no tocante a representação do espólio, seja na demonstração de qualquer outro fato impeditivo para o exercício de direitos.

Não é pertinente a alegação da Recorrente visando o deferimento do Recurso ao aplicar os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Constata-se no presente caso a inexistência de quaisquer vícios de desigualdade tributária ou de afronta a capacidade contributiva objetiva da Recorrente.

Nenhum tratamento tributário desigual foi aplicado a Recorrente, estando o processo administrativo fiscal no estrito cumprimento dos princípios processuais compatíveis a ampla defesa e do contraditório

Nem tampouco, o princípio da isonomia foi atacado em seu vetor de compreensão normativa com base no princípio da capacidade contributiva, que elegeu pelo SIMPLES as Micro e Pequenas Empresas como categorias de empresas submetidas a distinto tratamento tributário.

Contudo, não pode a Recorrente se valer deste regime tributário diferenciado como escudo de defesa para o não cumprimento dos requisitos essenciais para se valer do benefício fiscal.

Não preenchendo os requisitos essenciais com relação a inclusão e manutenção da empresa no SIMPLES, todos os contribuintes indistintamente devem ser excluídos, justamente em respeito àqueles que cumprem a lei.

Portanto e diante do exposto, estando correto o procedimento de fiscalização da Recorrente, que pelo qual lhe aplicou o desenquadramento do SIMPLES, por desrespeito a norma prevista no inciso IX, do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, consoante as provas trazidas à colação nos presentes autos, julgo pelo improvimento do Recurso Voluntário.

É como voto

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008

  
VALDETE APARECIDA MARINHEIRO - Relatora