



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

Processo nº 13896.001732/2004-63
Recurso nº 144.585 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.183 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de maio de 2010
Matéria Simples- proc. que não versem s/exigências cred.tributário
Recorrente Udine Serviços Ltda EPP
Recorrida Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. Constatado que o sócio participa de outras empresas 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.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Albertina Silva Santos de Lima - Presidente.

(assinado digitalmente)
Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

EDITADO EM: 14/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira (vice-Presidente), Antonio José Praga de Souza, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Maria Antonieta Lynch de Moraes e Sergio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Udine Serviços Ltda EPP recorre a este Conselho contra decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma da DRJ Campinas/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Por pertinente, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Trata o processo de exclusão do Simples em função da expedição do Ato Declaratório n.º 559.373, de 02/08/2004 (fl. 11), pelo motivo de o sócio participar de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ter ultrapassado o limite legal.

2. Cientificada do Ato Declaratório em 27/08/2004, a interessada apresentou manifestação de inconformidade, em 23/09/2004 (fls. 1/7), alegando, em síntese, que:

3.1. o Ato Declaratório informou o CPF do Sr. José Mário de Paula Ribeiro Júnior e o CNPJ da empresa Check Express Ltda. Ocorre que, pela cópia da declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2001 da empresa Check Express, a receita bruta dessa empresa não ultrapassou o limite legal. Além disso, a Udine Serviços Ltda. iniciou suas atividades somente em 2002, motivo pelo qual não houve receita em 2001;

3.2. não é possível que o Fisco venha a constituir ou desconstituir determinadas relações por meio de declarações retroativas, sem que tenha notificado previamente o contribuinte, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da publicidade e do devido processo legal;

3.3. considerando que a obrigação do contribuinte somente nasce com a publicidade do ato administrativo e considerando que esse ato se consumou apenas com esta notificação de desenquadramento, só a partir do esgotamento dos recursos administrativos é que se produzem os seus efeitos, e não a partir de maio de 2002;

3.4. sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, seja pelo pagamento dos tributos, seja pela entrega de declarações, o que torna descabida qualquer punição.

4. Ao final, requer que o Ato Declaratório seja cancelado ou que a exclusão produza efeitos a partir da data do esgotamento dos recursos administrativos neste processo.”

A DRJ proferiu em 23/02/2005 o Acórdão nº 8.788 (fls. 48-52), que traz a seguinte ementa:

“EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. Constatado que o sócio participa de outras empresas 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.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.”

Contra a aludida decisão, da qual foi cientificada em 02/12/2008 (A.R. de fl. 55), a recorrente interpôs recurso voluntário, postado em 31/12/2008 onde argüi, como preliminar, cerceamento do seu direito de defesa, e, no mais, reitera os termos de sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar.

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve ser conhecido por esta Câmara.

Da suposta nulidade por cerceamento do direito de defesa

Argumenta a recorrente, nesse sentido, que não foi apontado de forma específica, no Ato Declaratório que determinou sua exclusão do Simples, “*qual a empresa na qual o sócio, apontado apenas por meio do CPF, ultrapassou o limite permitido pela legislação*”, o que preveniu a recorrente dos meios hábeis para que pudesse se defender de forma plena e eficaz. Cita em seu favor jurisprudência administrativa deste Conselho.

Não procede a argumentação da recorrente quanto a essa preliminar. Consta do ADE que a excluiu da sistemática do Simples, fl. 11, como motivo de sua exclusão o seguinte, *verbis*:

- Descrição: 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. CPF 076.225.888-30. CNPJ 03.440.126/0001-75, 03.440.147/0001-90

Como se verifica, consta do aludido ADE o CPF do sócio e o CNPJ das empresas nas quais tem participação. Saliente-se, nesse sentido, que o sócio em questão não é pessoa estranha à empresa, pelo que descabe o argumento da recorrente quanto à dificuldade de acesso a meios hábeis para se defender. Suficiente os termos e referências constantes no motivo da exclusão supra-transcrito para que soubesse a recorrente qual o sócio e quais as empresas referenciadas naquele Ato Declaratório contribuíram para a consecução da condição impeditiva de permanência na sistemática do Simples.

De se destacar, ademais, que a empresa, ao impugnar o ADE em referência (fls. 01-07), demonstra pleno conhecimento dos motivos da sua exclusão da sistemática do Simples, mormente quanto à identificação do sócio e da correspondente empresa que levou à situação de exclusão discutida. É o que se depreende da leitura do excerto extraído de sua manifestação de inconformidade, fls. 02-03, a seguir transcrito:

“O Ato Declaratório informou o número do CPF do Sr. José Mario de Paula Ribeiro Júnior e o CNPJ da empresa Check Express Ltda., da qual o Sr. José Mário também é sócio, demonstrando, implicitamente, tratar-se do sócio Sr. José Mario e da empresa Check Express.

Ocorre que, pela cópia da declaração do imposto de renda do ano — calendário de 2001 da empresa Check Express, a receita bruta da aludida empresa não ultrapassou o limite legal. Além disso, convém observar que a empresa requerente iniciou suas atividades somente em 2002, motivo pelo qual não houve receita em 2001.

Desse modo, a situação excludente do SIMPLES descrita no ato declaratório n 559.373, não ocorreu, já que a receita bruta global das empresas não ultrapassou, no ano de 2001, o limite legal.

...

O Ato Declaratório informou o número do CPF do Sr. José Mario de Paula Ribeiro Junior e o CNPJ de duas empresas Check Express Ltda e Lignet Rede Multi Serviços Ltda, das quais o mesmo é sócio, demonstrando implicitamente a suposta situação excludente.

...”

Por fim, é de se esclarecer que a jurisprudência administrativa colacionada pela recorrente, além de não guardar nexos específicos com o ora discutido, não vincula este Relator, servindo, quando muito, como subsídio à formação de sua convicção, o que não se configurou no presente caso.

Dessa forma, entende-se não ter havido cerceamento do direito de defesa da recorrente, pelo que se rejeita a preliminar de nulidade do ADE atacado.

Da receita bruta global no ano-calendário de 2001

A recorrente reafirma os argumentos trazidos quando da manifestação de inconformidade contra o ADE em referência. Aduz que, pela cópia da declaração do imposto de renda do ano calendário de 2001 da empresa Check Express Ltda, sua receita bruta não teria ultrapassado o limite legal previsto na legislação. Além disso, sustenta que a Check Express Ltda teria iniciado suas atividades somente em 2002, motivo pelo qual não teria havido receita em 2001.

Nesse ponto, peço vênias ao relator da decisão da DRJ para servir-me dos argumentos ali trazidos, com os quais concordo e adoto neste voto.

“...

6. A contribuinte foi excluída do Simples sob a fundamentação de que seu sócio ou titular participa de outras empresas com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 teria ultrapassado o limite legal. Tal exclusão está baseada na inobservância da vedação estabelecida no inciso IX do art. 9 da Lei n 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que tem a seguinte redação:

Art. 9 - 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. 2 ;

(...)

7. O limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, é R\$ 1.200.000,00. A contribuinte afirma que, conforme comprovaria a declaração de imposto de renda da empresa Check Express, esse limite não teria sido ultrapassado.

8. De plano, cabe ressaltar que, ao contrário do que afirma a contribuinte, o Ato Declaratório Executivo que a excluiu do Simples cita dois CNPJs: 03.440.126/0001-75 – Lignet Rede Multi Serviços Ltda. – e 03.440.147/0001-90 Check Express Ltda. Conforme, se observa pela consulta efetuada aos sistemas da Secretaria da Receita Federal (fls. 42/47), o total da receita bruta dessas empresas ultrapassa o limite de R\$ 1.200.000,00.

9. Observe-se que os documentos anexados aos autos pela contribuinte (fls. 22/31) se reportam à Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte da empresa Check Express Ltda., a qual não contém toda a receita bruta. Na verdade, a receita bruta dessa empresa, conforme cópia de sua DIPJ (fl. 46), já descontadas as vendas canceladas, as devoluções e os descontos incondicionais, atinge R\$ 5.736.638,69.

...” (grifei)

Portanto, ao contrário do que afirma a recorrente, a receita bruta no ano-calendário de 2001, considerando apenas uma das empresas (Check Express Ltda) das quais participa como sócio o Sr. José Mario de Paula Ribeiro Júnior, conforme fl. 46, ultrapassou o limite permitido estabelecido na legislação.

De se considerar, por conseguinte, descabida a argumentação apresentada pela recorrente quanto a esse ponto.

Dos efeitos da exclusão

Para o caso presente nos autos, o termo de início a partir do qual passam a surtir os efeitos da exclusão da sistemática do Simples está previsto no inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/1996.

É de se esclarecer, de início que a redação daquele comando legal foi alterada por diversas ocasiões, senão vejamos:

A redação original previa que:

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

Com a publicação da Lei nº 9.732/98, passou a ser:

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;

A redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35/2001 estabelecia:

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;

Finalmente, a redação atual, dada pela Lei nº 11.196/2005, prevê que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;

A recorrente, ao sustentar que os efeitos da exclusão somente se processariam após a ciência do ato administrativo que a excluía, toma por base redação ultrapassada do supracitado inciso II, especificamente aquela trazida pela Lei nº 9.732/98.

A redação atual, assim como aquela vigente à época da emissão do ADE, é cristalina quanto ao alcance dos efeitos da exclusão da sistemática do Simples: a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente.

Essa é, inclusive, a jurisprudência mais recente emanada por este Conselho, resumida no Acórdão 303-35.742, de 16/10/2008, cuja ementa se transcreve abaixo:

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que tenha sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, tenha ultrapassado o limite estabelecido pelo inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, será excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, por força do art. 15, II, da Lei nº 9.137/96, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

(grifei)

Assim, a aplicação da exclusão desde 15/05/2002, início das atividades da empresa, está em perfeita consonância tanto com a legislação vigente quanto com a melhor jurisprudência deste Conselho.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, para, no mérito negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2010

(assinado digitalmente)

Frederico Augusto Gomes de Alencar - Relator.

Processo nº 13896.001732/2004-63
Acórdão n.º **1402-00.183**

S1-C4T2
Fl. 97

CÓPIA