



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13897.001064/2003-83
Recurso nº	132.603 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.053
Sessão de	21 de setembro de 2006
Recorrente	JDDK ASSOCIADOS S/C LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

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

Exercício: 2002

Ementa: PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.INCONSTITUCIONALIDADE.

A inconstitucionalidade de leis ou atos normativos não são matérias a serem analisadas pelo Poder Executivo (no qual encontram-se os Conselhos de Contribuintes), sendo de exclusiva competência do Poder Judiciário, nos termos da CF/88.

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

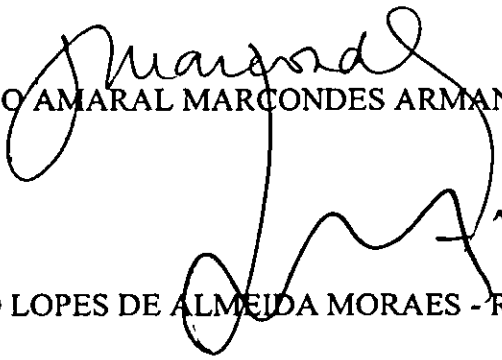
ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DATA DE REGISTRO. EFICÁCIA.

Não arquivado no prazo de trinta dias de sua assinatura, o instrumento de alteração contratual somente produz efeitos, perante terceiros, a partir de sua apresentação para registro.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de voto, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, 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 Emílio de Moraes Chieriegatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. 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:

Trata o processo de Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples apresentada em 22/09/2003, SRS de fl. 26, em função da expedição do Ato Declaratório nº 467.326 (fl.27), relativo à comunicação de exclusão da sistemática do Simples, pelo motivo do sócio ou titular 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. Tal SRS foi indeferida pela DRF sob a fundamentação de que o titular do CPF 439.481.118-04, ao contrário do alegado, continua a pertencer ao quadro societário desta empresa e de outras duas {CNPJ 03.617.483/0001-66 (10%) e 03.484.253/0001-76 (33%)}, sendo que o total da receita bruta global excedeu o limite legal. Aduz, também, que a alteração contratual excluindo da sociedade o titular do CPF 439.481.118-04 está datada de 20 de dezembro de 2001, sendo que não foi registrada no Registro de Pessoas Jurídicas, pelo que a alteração contratual não teria validade. Por fim, acrescenta que a atividade econômica desenvolvida pela empresa é vedada pelo art. 20, inciso XII, da IN SRF 250/02.

3. Cientificada da decisão em 6/10/2003 (fl.47), a contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade, em 20/10/03 (fls.1/9), alegando, em síntese, que:

3.1. – o indeferimento não pode prosperar uma vez que o argumento de que as alterações contratuais somente seriam válidas, para fins de tributação, após devidamente registradas nos órgãos competentes, é contrário ao direito pátrio;

3.2. - cita acórdãos e legislação, no sentido de que a tributação independe da regularidade da pessoa jurídica;

3.3. - cita os artigos do Código Tributário Nacional relativos à aplicação da analogia, à interpretação mais favorável e à impossibilidade de alteração dos institutos de direito privado, motivos pelos quais a atividade por ela desenvolvida, de ensino de idiomas, não poderia resultar em exclusão do Simples;

3.4. – afirma que, se o sócio se retirou em 2001, independe estar ou não devidamente registrada a alteração contratual no órgão competente, não ocorrendo, então, a hipótese de exclusão;

3.5. - lembra do princípio constitucional da livre iniciativa e que a Lei 9.317/96, ao prever tratamento diferenciado, fere o princípio da igualdade,

pois deve ser observado o faturamento anual, critério que a contribuinte cumpre;

3.6. – sua permanência no Simples decorre dos princípios constitucionais;

3.7. – requer a reforma da decisão e o efeito suspensivo do recurso;

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP manteve o indeferimento da solicitação, conforme Decisão DRJ/CPS nº 7.601, de 29/09/2004 (fls. 49/53):

*Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples
Ano-calendário: 2002*

Ementa: PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL. DATA DE REGISTRO. EFICÁCIA.

Não arquivado no prazo de trinta dias de sua assinatura, o instrumento de alteração contratual somente produz efeitos, perante terceiros, a partir de sua apresentação para registro.

Solicitação Indeferida

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 57, o recorrente apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 58/62, reprisando os argumentos da inicial, tendo sido dado, então, seguimento ao feito.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Em preliminar alega a recorrente cerceamento de defesa, pois a decisão de primeiro grau não teria analisado todos os argumentos de defesa, o que acarreta em cerceamento de defesa do recorrente.

A preliminar deve ser negada, haja vista que o órgão julgador não está adstrito a todas as argumentações da recorrente, como bem decide a jurisprudência administrativa e judicial.

Ademais, na medida em que os argumentos não analisados dizem somente respeito a matérias constitucionais, e sendo vedado à órgãos administrativos analisá-las, não houve qualquer cerceamento de defesa, a qual, diga-se, está sendo realizada em sua plenitude.

Assim preceitua o Regimento Interno do Conselho de Contribuintes:

Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

II – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

Quanto ao mérito, também não merece guarida as argumentações da recorrente, senão, vejamos.

A exclusão do SIMPLES se deu porque um dos sócios da recorrente é/era detentor de mais de 10% do capital social de outra empresa, tendo a receita bruta daquelas ultrapassado o limite legal no ano calendário de 2001.

A tese de defesa se sustenta no fato de que ainda no ano calendário de 2001 o sócio ensejador da exclusão haveria se retirado da sociedade, motivo pelo qual foi indevida a exclusão no SIMPLES da recorrente.

Vamos aos fatos:

20/12/2001: Data aposta na alteração contratual da recorrente com mudança do quadro societário;

07/08/2003: A recorrente foi cientificada do Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES, fls. 27;

10/09/2003: É reconhecida a firma das sócias Juliete Krymow e Maria Cynira de Oliveira na alteração contratual datada de 2001, fls. 20;

12/09/2003: É reconhecida a firma de Konstantino Krymov na alteração contratual datada de 2001, fls.20;

16/09/2003: São reconhecidas as firmas das testemunhas na alteração contratual datada de 2001, fls. 20/v; e.,

22/09/2003: A recorrente apresenta Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES, fls. 11.

A alteração contratual data de 20/12/2001, coincidentemente no ano da exclusão do SIMPLES da recorrente e, gize-se, não há nos autos, até este momento, qualquer comprovante de alteração do Contrato Social no órgão legalmente exigido, o que faz com que esta tenha perdido sua validade frente à terceiros, forte no que prevê o art. 36 da Lei 8.934/94:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do artigo 32 deverão ser apresentados a arquivamento na Junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.

O Código de Processo Civil é claro sobre o tema também:

Art. 370. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito. Mas, em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

1 – no dia em que foi registrado;

II – desde a morte de algum dos signatários;

III – a partir da impossibilidade física, que sobreveio a qualquer dos signatários;

IV – da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

V – do ato ou fato que estabeleça, de modo certo, a anterioridade da formação do documento.

A legislação do SIMPLES é clara quando trata das possibilidades de exclusão, Lei nº 9.317/96:

Art. 9º - Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

I a VIII - [...]

LX – 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;

X a XVIII - [...]

É fato incontroverso de que o sócio que ensejou a exclusão participa de outra empresa, em percentual superior a 10% do capital, bem como o somatório das receitas brutas das empresas, durante o ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00, a que trata o inciso II do art. 2º da Lei 9.317, de 1996, estando correta a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

A alegação de que o sócio somente participa com 5% na empresa recorrente é irrelevante ao caso, visto que tal fato em nada se assemelha com a causa da exclusão do SIMPLES daquela.

No que tange à discussão sobre a atividade econômica da recorrente, descabe a análise desta tese, visto que a exclusão se refere unicamente ao fato da empresa possuir em seus quadros sócio com participação de mais de 10% em outras sociedades, cuja receita bruta, durante o ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legalmente previsto.

No que tange à irretroatividade da norma, esta tese não foi avençada até o presente momento, o que impede a análise em grau de recurso, sob pena de violação do duplo grau de jurisdição.

Ademais, as teses levantadas para sustentar este posicionamento se baseiam em análise de questões constitucionais, como o princípio da razoabilidade, fato este que também impede a análise do tema, visto ser vedado a este órgão a análise de questões constitucionais, como bem prevê seu Regimento Interno, motivo pelo qual nem seria possível discutir questões referentes à princípios constitucionais nesta seara administrativa.

Em face das razões apresentadas, voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

