



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

Processo n° 13921.000182/2004-19
Recurso n° 141.874 Voluntário
Acórdão n° 3803-00.069 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de maio de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente PREMAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2003

Simplex. 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 Simplex 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 do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

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 reincluir a recorrente no Simplex a partir de 01/01/2005, 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 Premat Indústria e Comércio de Materiais de Construção Ltda. contra Acórdão nº 06-16.595, de 24 de janeiro de 2008 (fls. 39 a 43), proferido pela 2ª Turma da DRJ/Curitiba-PR, 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:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº. 527.118, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Cascavel, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2003, informando como causa do evento a atividade econômica vedada à opção, no caso, “sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal”, previsto no artigo 9º, inciso IX da Lei nº 9.317, de 1996.

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 09103/527118 com pedido de revisão do ato em rito sumário (fl.01), apresentando suas razões de defesa.

A decisão administrativa nº 319/2004 considerou improcedente a SRS, fls. 17/19, tendo em vista que o sócio Walmiro Ghedin, CPF 146.235.959-00 participa com 20% do capital da empresa CNPJ 04.594.324/0001-56, bem como com 50% do capital da ora reclamante e que no ano-calendário de 2002, a receita bruta foi superior ao limite estabelecido na legislação do Simples.

Em 25/01/2005, foi protocolado o pedido de enquadramento ao Simples, fl. 20, para o qual foi expedida a Comunicação de fl.23.

Inconformada, a empresa apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 25/35, onde afirma que os valores previstos no art.2º da Lei nº 9.317 de 1996, com a redação dada pela Lei nº 9.841 de 1999, foram modificados por força do Decreto nº 5.028, estabelecendo uma situação mais favorável para si. Sustenta que a Lei nº 9.841, de 1999 e o Decreto nº 5.028, de 2004 estão em conflito, razão pela qual entende que deve ser aplicado o art.106 do Código Tributário Nacional; que a Receita Federal não pode ignorar o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, considerando apenas os



conceitos da lei do Simples; que não concorda com o efeito retroativo da exclusão, mesmo em havendo previsão legal para tal e pede que os efeitos se operem a partir da ciência da ocorrência de situação excludente; que não pode arcar com a inércia da Receita Federal. Ao final pede: a) que seja permitido seu retorno ao Simples ou; b) que sejam aplicados os limites previstos no estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte ou, finamente; c) que os efeitos se operem a partir de setembro de 2004, quando tomou ciência da situação excludente.”

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

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LIMITES A SEREM APLICADOS. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 05/10/1999.

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. 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.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. EFEITOS. TERMO INICIAL DE VIGÊNCIA.

A data em que o ato de exclusão gera seus efeitos é determinada pela legislação que rege a matéria.

Cientificado do referido acórdão em 11 de fevereiro de 2008 (fl. 45), o interessado apresentou em 11 de março de 2008, recurso voluntário (fls. 46 a 55) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

Anota ainda que o sócio que teria dado causa à exclusão, embora ainda constasse no contrato social como membro do quadro societário da ora recorrente, teria se retirado dessa sociedade em 13 de julho de 2001 conforme contrato de compra e venda de cotas societárias da empresa recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro REGIS XAVIER HOLANDA, Relator

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

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 Walmiro Ghedin (CPF nº 146.235.959-00), além de na empresa Recorrente, também participava da pessoa jurídica Engebel Construção Civil Ltda. (CNPJ nº 04.594.324/0001-56) com 20% (vinte por cento) do capital social, sendo que o faturamento de ambas, no ano-calendário de 2002, extrapolou o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96 (fls. 15 e 16).

Quanto ao lamento de que deveriam ser aplicados os novos limites previstos no Estatuto das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, a decisão recorrida bem anotou que a Lei nº 9.841, de 05/10/1999, não tem efeitos tributários sobre as empresas optantes do Simples, conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 9.964, de 2000, *in verbis*:

Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Já no que se refere à forma de exclusão do Simples, a Lei nº 9.317/96 disciplina que esta será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício:



“Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

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;

.....
Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;”

Dessa forma, resta claro que 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.

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

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.

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;”

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 16 de setembro de 2004, pelo arquivamento da alteração no contrato social (fls. 03 a 07), e considerando que os atos da empresa sempre deixaram clara sua intenção de opção (fl. 20), nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2005.

Neste ponto, não merece acolhida o desejo da recorrente de ver considerada a data de 13 de julho de 2001 como data de retirada da empresa do sócio que teria dado causa à exclusão, uma vez que baseada em contrato particular de compra e venda de cotas societárias da empresa recorrente (fls. 08 e 09) sem o necessário registro de alteração contratual na Junta Comercial, o que só se deu em 16 de setembro de 2004.

Segue jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes:

“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 01/01/2005.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2009.


REGIS XAVIER HOLANDA - Relator





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

Processo nº: 13820.000497/2005-77

Recurso n.º: 142.085

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 n.º 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 3803-00.086.

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