



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

Processo nº 13962-000193/2004-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-000.023 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente JORGE MAFFEZZOLLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: EXCLUSÃO SIMPLES

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. VEDAÇÃO OPÇÃO.

Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, se a receita bruta global ultrapassar o limite determinado pela lei.

VERDADE MATERIAL. EFICÁCIA.

O princípio da verdade material vincula a administração a tomar decisões com base nos fatos verdadeiramente praticados pelo contribuinte, permitido inclusive que se corrija fatos inveridicamente postos. No caso a documentação juntada pelo recorrente não traz os esclarecimentos necessários que comprovariam a inexistência do fato excludente.

Recurso Voluntário Negado.

Sem Crédito em Litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros da Turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jackson da Silva Lucas, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Alberto Pinto Souza Junior.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/08/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente e

m 14/08/2012 por GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA, Assinado digitalmente em 06/09/2012 por ALBERTO P

INTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 12/09/2012 por MOEMA NOGUEIRA SOUZA

Relatório

O Contribuinte foi excluído de ofício do Simples a partir do dia 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 461.506, de 7 de agosto de 2003, pela ocorrência de situação excludente. A data da opção pelo Simples foi 01/01/1997, e a situação excludente foi pelo fato do sócio/titular participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal. Data da ocorrência: 31/12/2001.

Ciente da decisão em 27/08/2003 apresentou, em 17/09/2003, Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples, na qual argumenta basicamente o seguinte:

- que NÃO TEM MAIS PARTICIPAÇÃO NA EMPRESA DE CNPJ 82.984.253/0001-01, DESDE O ANO DE 2000.

- que as quotas foram recebidas de herança de seus pais, e foram vendidas e transferidas aos demais sócios participantes, mas na ocasião não foi providenciada a alteração contratual.

- por esse motivo está providenciando a exclusão de sua participação no contrato social da mesma, e providenciará as demais alterações cadastrais necessárias, tendo já solicitado ao Contador da Empresa.

- pelo exposto não há porque prevalecer a sua exclusão do SIMPLES, uma vez que participando somente das empresas acima relacionadas, a receita bruta global não ultrapassou o limite legal.

A 4ª Turma da DRJ/BH por unanimidade de votos indeferiu a solicitação da impugnante, alegando em síntese que:

- preliminarmente, cumpre examinar o pedido de apresentação de novas provas. Ora, assim estabelece o Decreto nº 70.235, de 1972 (sem destaques no original):

“Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16.

§ 40 A prova documental será apresentada na impugnação, recluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada à impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se

demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.”

- diante do acima transcrito, verifica-se que já se esgotou o prazo para a interessada oferecer novas provas, não tendo ela comprovado a ocorrência de alguma das situações excepcionais listadas no § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, logo, tal pleito deve ser indeferido, ficando prejudicado o pedido de que intimações neste sentido sejam encaminhadas a seu procurador.

- a Lei nº 9.317, de 1996, ao dispor sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e instituir o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, estabeleceu:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

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;

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;

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

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; (redação vigente de 28 de julho de 2001 a 15 de junho de 2005)

§3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Art. 16. A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.”

- no caso em exame, a interessada admite a participação em outras empresas, alegando que seu sócio havia cedido, já em 2000, seus direitos em uma das participações referidas no ADE de nº ADE 461.506. Ao mesmo tempo, admite que tal cessão não havia sido devidamente formalizada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina (JUCESC), apresentando, como prova de sua efetividade, apenas a cópia do

instrumento particular de fls. 8 e 9, as reproduções de cheques bancários de fl. 10 e a cópia da DIRPF de seu titular.

- cumpre observar que porém que se trata de declaração retificadora, apresentada em 8 de outubro de 2004, que alterou o valor total dos bens de direitos em 2000, reduzindo-os de R\$ 222.249,50 para R\$ 213.590,50 (ou seja, uma diferença de exatos R\$ 8.659,00). Logo, esta declaração não pode ser aceita como prova em favor da interessada.

- quanto ao valor probante dos documentos de fls. 8 a 10, cumpre recordar o que determina o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

“CAPÍTULO I

Da Sociedade Simples

Seção I

Do Contrato Social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público [...].

Art. 998. Nos trinta dias subsequentes à sua constituição, a sociedade deverá requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

Art. 999. [...]

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Da Sociedade Limitada

[...]

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.”

- a alienação a que alude à interessada não se conforma com o disposto no Código Civil e, por conseguinte, não goza de força probante neste julgamento. Por outro lado, no que tange à data de início dos efeitos da exclusão, cumpre examinar o disposto na Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal nº 250/2002, que estabelece:

“Art. 20. 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, observado o disposto no art. 3º;

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

II- a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;”

Intimada em 20/04/2009 o Contribuinte apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 20/05/2009, alegando basicamente os mesmos argumentos utilizados em sede de impugnação, aduzindo ainda o seguinte:

- que a decisão da DRJ entendeu ser imprestável a Declaração de IRPF juntada aos autos para comprovar a alienação das cotas da sociedade empresária que ensejaram a exclusão do Simples, pelo fato de a mesma ser retificadora apresentada apenas no ano de 2004, além do que o contrato de Compra e Venda e Cessão de Direitos e a fotocópia dos cheques recebidos não possuíam força probatória suficiente para a reforma da decisão administrativa.

- primeiramente, cumpre salientar a possibilidade de juntada ao processo administrativo fiscal de documentos após o prazo impugnatório, sob pena de restar caracterizado o cerceamento de defesa, conforme jurisprudência extraída do Conselho de Contribuintes.

- ao contrário do decidido na Primeira Instância, ressalta-se que o Recorrente firmou contrato de cessão das quotas sociais relativas à empresa Triunfo CNPJ 82.984.253/0001-01, na data de 18/10/2000, conforme consta no contrato de fls. 08-09.

- tal circunstância é corroborada pelos cheques emitidos à ordem do Recorrente para pagamento da referida transação, juntados às fls. 10, além da Declaração do Imposto de Renda, que, apesar de retificadora, em momento algum restou contestada pelo Fisco, e, portanto tem a mesma validade que a declaração originária.

- não há que se desconsiderar as informações constantes na Declaração Retificadora do Imposto de Renda, de que a alienação das quotas sociais anteriormente pertencentes ao Recorrente à empresa Triunfo, na data de 18/10/2000.

- o fato de que a alteração contratual perante a JUCESC ter sido firmada apenas em 2003, e levada a registro em 2004 por si só não interfere na verdade dos fatos, sendo o registro perante o órgão comercial mera formalidade.

- os cheques datados do ano de 2000, emitidos para pagamento da transação efetivada entre a empresa Recorrente e a empresa Triunfo corroboram que a alienação das quotas se deu no ano de 2000.

- que o decurso de tempo entre a alienação e o registro se deu em decorrência de desentendimentos entre os então sócios da empresa Triunfo.

- ressalta-se que os instrumentos de Compra e Venda de Cessão de Direitos societários produzem efeitos imediatamente à assinatura.

- *mutatis mutandi*, extrai-se da ementa do AGREsp 507.767/RS que, em sede de execução fiscal, são oponíveis embargos de terceiro em decorrência de contrato de compra e venda celebrado anterior ao ajuizamento, ainda que este não tenha sido levado à registro perante o cartório imobiliário:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO. SÚMULA Nº 84 DO STJ. CONTRATO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

I - 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro' (Súmula nº 84,STJ).

II - Comprovando-se que o compromisso de compra e venda foi celebrado antes do ajuizamento da execução fiscal, ainda que o registro seja posterior, o contrato é suficiente para provar a posse, admitindo-se os embargos de terceiro para ser afastada a constrição incidente sobre o imóvel em comento.

[...]. (AGREsp 507.767MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 20.10.2003).

Desta feita, com relação ao caso em debate, tratamento diferente não se pode dar, já que além da formalização do contrato em data anterior, constam nestes autos prova do efetivo pagamento da referida transação, ou seja, os três cheques de fl. 10, demonstrando o pagamento parcelado no prazo de 30, 60 e 90 dias.

Ora, a efetiva transferência das quotas sociais não ocorreu quando da sua inscrição perante a JUCESC, porquanto o contrato de compra e venda passou a produzir efeitos a partir da sua assinatura, ou seja, no ano de 2000.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência pátria:

[...]

CESSÃO DE AÇÕES E QUOTAS SOCIAIS QUE TRADUZIU, EM ESSÊNCIA, CONTRATO DE COMPRA E VENDA. COMPRA E VENDA.

PACTO QUE SE APERFEIÇO A NO INSTANTE EM QUE ESTIPULANTE

E OBLATO ACORDAM NA COISA E NO PREÇO. PAGAMENTO DO PREÇO, TEMÁTICA PERTINENTE À EXECUÇÃO (E NÃO À CONSTITUIÇÃO) DA AVENÇA. (TJSC - AC 2008.010267-6 - 3a CDCiv. - Rel. Desemba Maria do Rocio Luz Santa Ritta - DJ 17.10.2008)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA. REJEITADAS. ASSOCIAÇÃO. PREVISÃO NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FUNDO DE PROMOÇÃO. DEVER DOS SÓCIOS. PREVISÃO NO ESTATUTO DOS LOJISTAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

2- Quanto à alegada ilegitimidade passiva da apelante, tendo em vista a falta de sua anuência expressa para tomá-la sócia da entidade. Verifico, igualmente, não caber razão à apelante. Ora, o

Processo nº 13962-000193/2004-12
Acórdão n.º **1301-000.023**

S1-C3T1
Fl. 4

Contrato Particular de Compra e Venda firmado entre o Shopping Aldeota e Sandra Maria Furtado é ato jurídico válido, passando a produzir seus efeitos no momento da sua assinatura entre os contratantes. [...]. (TJCE – AC 2003.0001.2509-7/0 - 1ª C. Civ. - Re/. Desemb. Ernani Barreira Porto – DJ 19.08.2008)

É o relatório.

Voto

Relator - Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, razão porque, dele conheço.

Como se observa dos autos, a discussão gira em torno da data do desligamento da participação do Recorrente na empresa Triunfo CNPJ 82.984.253/0001-01.

Alegou a DRJ para justificar a exclusão que não podia aceitar a apresentação de novas provas, que era imprestável a Declaração de IRPF retificada em 2004, juntada aos autos para comprovar a alienação das cotas da sociedade empresária que ensejaram a exclusão do Simples, e que o contrato de Compra e Venda e Cessão de Direitos e a fotocópia dos cheques recebidos não possuíam força probatória suficiente para a reforma da decisão administrativa.

Primeiramente, em observância aos princípios da verdade material, da ampla defesa e da informalidade do Processo Administrativo, especialmente no caso de empresas optantes pelo SIMPLES, aceito a juntada de documentos após o prazo impugnatório, sob pena de restar caracterizado o cerceamento de defesa.

De fato, o § , 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72 estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. No entanto, a aplicação dos princípios da ampla defesa, da verdade material e da informalidade do processo administrativo tem o condão de mitigar o dispositivo legal supracitado.

O princípio da verdade material vincula a administração a tomar decisões com base nos fatos verdadeiramente praticados pelo contribuinte, permitido inclusive que se corrija fatos inveridicamente postos. Inúmeras são as decisões dos Conselhos de Contribuintes em que se privilegia a busca da verdade material, sempre objetivando descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador ou o motivo excludente, contemplando-se, assim, a legalidade da tributação/exclusão.

Porém no caso em tela, a meu ver, a documentação juntada pelo recorrente não traz os esclarecimentos necessários à formação de minha convicção que comprovam a inexistência do fato excludente que originou o fato gerador objeto do presente lançamento.

Coaduno com a decisão de Primeira Instância, uma vez que não restou comprovado que o Recorrente firmou contrato de cessão das quotas sociais relativas à empresa Triunfo CNPJ 82.984.253/0001-01, na data de 18/10/2000, já que o contrato de fls. 08-09 só foi autenticado pelo 2º Ofício de Notas em outubro de 2004 quando também retificou a DIRF de 2000.

Tal circunstância ainda é corroborada, quando o Recorrente apresenta os três cheques emitidos pela TRIUNFO, à ordem do Recorrente para pagamento da referida transação conforme previsto na cláusula 'DO PREÇO' daquele contrato, ao invés das fotocópias microfilmadas que comprovariam a efetivação do negócio com os depósitos dos mesmos na conta corrente do Recorrente.

Processo nº 13962-000193/2004-12
Acórdão n.º **1301-000.023**

S1-C3T1
Fl. 5

Portanto tendo a alteração contratual sido formalizada somente em 2004, sendo a Declaração do Imposto de Renda retificadora, e os três cheques de R\$ 4.000,00, emitidos pela TRIUNFO não terem sido comprovadamente compensados nas respectivas datas de emissão não há como se aceitar as argumentações do Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o ato de exclusão do contribuinte do referido sistema de tributação. É como voto.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator