



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

Processo n° 13982-000195/2004-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-000.024 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2012
Matéria SIMPLES
Recorrente CÉLIO IMINOSKY ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: EXCLUSÃO SIMPLES

Ano-calendário:

SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO.

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

EFICÁCIA.

Só o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins e efeitos de direito, passa a surtir regulares e jurídicos efeitos legais oponíveis *erga omnes*.

Recurso Voluntário Provido.
Sem Crédito em Litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros da Turma, por unanimidade de votos, dar 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.

Relatório

O Contribuinte foi excluído de ofício do Simples a partir do dia 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 461.513, de 7 de agosto de 2003, pela ocorrência da 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.

Inconformado, o interessado apresentou, tempestivamente, Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples, onde alegou que participaria do quadro societário da outra empresa, como tal apontada no ADE, com precisos 10,00% (dez por cento), o que não contrariaria a vedação imposta pela legislação de regência.

Acompanha a solicitação: 1- o "*Nono Instrumento de Alteração Contratual*" da empresa CORETEX INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., CNPJ 83.445.288/0001-35, datado de 01/07/2003 e arquivado em 15/09/2003; 2- a Alteração Contratual de 10/07/2000, arquivada em 27/09/2000; 3- extrato, obtido junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, concernente à participação do titular da interessada na referida empresa onde consta a participação de 11,50%.

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

- a Lei n.º 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:
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;
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:
- 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 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; (Redação dada pela Lei nº 11.196, 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. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

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.”

- ao oferecer a exame o instrumento da 9ª alteração contratual da empresa, reconhece que tal alteração só ocorreu depois de julho de 2003 - aliás, examinando-se o verso da cópia deste instrumento, verifica-se que tal instrumento só veio a ser registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 15/09/2003.

- por outro lado, de acordo com dados obtidos junto aos arquivos da RFB, o titular da interessada detinha, até então, 11,5% (onze e meio por cento) do capital de CORETEX INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.

- uma vez que o ADE nº 461.513, de 2003, procedeu à exclusão da interessada em face da ocorrência em data anterior (qual seja, em 31/12/2001) da situação excludente nele descrita, tal Ato é inteiramente correto.

Intimado da decisão em 13/10/2009, apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 11/11/2009 alegando em síntese que:

- em 07/08/2003 foi editado o Ato Declaratório Executivo nº 461.513, através do qual o Recorrente foi excluída do SIMPLES. De acordo com o mesmo Ato, a data de ocorrência da situação caracterizadora da exclusão teria sido 31/12/2001 e a Recorrente teria sido excluída do simples à partir do dia 01/01/2002.

- consta do referido Ato que o motivo ensejador da referida exclusão teria sido o fato do " sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário 2001 ultrapassou o limite legal. CPF. 520.829.549-00 - CNPJ N° 83.445.288/0001-35."

- o Recorrente então, sustentou já naquela oportunidade, que desde 01/07/2000 (alteração contratual arquivada na JUCESC em data de 27/09/2000), com a transferência parcial e redução das cotas do Sr. Célio Imianosky na empresa CORETEX (CNPJ \83.445.288/001-35) de 11,50% para 10,00% (dez por cento - limite legal) a situação excludente estaria completamente suprimida.

- a legislação é bem clara. Somente existe óbice a participação no sistema do SIMPLES, para quem possua MAIS DE 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. Quem possui até o limite de 10% (dez por cento) tem sua opção ao SIMPLES assegurada por Lei.

- é desnecessário efetuar aqui qualquer outra ponderação neste particular, sendo claro pois, que a decisão se mostra nitidamente equivocada.

- os documentos dão conta de que o sócio CÉLIO IMIANOSKY já possuía 10,00 % (dez por cento) das quotas societárias da empresa CORETEX, mas não dá conta de QUANDO tal situação ocorreu. Já o INSTRUMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL DA FIRMA CORETEX, constante dos autos às fls. 22 e 23, dá conta da anterior transferência parcial de 4.500 (quatro mil e quinhentas) cotas societárias do Sr. CÉLIO IMIANOSKY para o Sr. ALEX IMIANOSKY, havida em 01 de junho de 2000 - CONFORME REGISTRO Nº 20 0 0050554 4, PROTOCOLO 00/050554-4, NA JUCESC EM DATA DE 27.09/2000.

- percebe-se assim que A PARTIR DE 01 DE JUNHO DE 2000 (ou no máximo 27.09.2000, data do Registro da Alteração na JUCESC), JÁ NÃO HAVIA MAIS SITUAÇÃO IMPEDITIVA OU CRIADORA DE ÓBICE para que a empresa aderisse ao regime tributário do SIMPLES.

- os documentos mencionados pelo Julgador Relator, obtidos do Banco de Dados da RFB, também se apresentam obscuros, senão vejamos. O documento revela ainda em data de 08.08.2007, que o Sr. CÉLIO IMIANOSKY figura como sócio da empresa CORETEX com percentual de 11,5% (onze e meio por cento). Já os documentos (também de emissão da Receita Federal) constantes de fls. 24 a 26, dão conta, que no ano de 2003, o Sr. CÉLIO IMIANOSKY possuía apenas 10,00% (dez por cento) das cotas societárias da empresa CORETEX. Novamente percebe-se claramente que no ano de 2003 a situação excludente já havia sido sanada no ano de 2000 pela alteração e registro da transferência de cotas societárias perante à JUCESC.

- encerrando o tema, na forma do artigo 16, a empresa estaria sujeita - SOMENTE ENTÃO - à partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normais de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Tem-se então que : *"ART. 1º- Fica o contribuinte a seguir identificado, excluído do simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo"*.

- evidentemente, os efeitos da exclusão somente são capazes de ser "processados" APÓS a data de 01.01.2002, QUANDO, CONFORME JÁ RESTOU EVIDENCIADO, INEXISTIA QUALQUER SITUAÇÃO CARACTERIZADORA DE EXCLUSÃO.(desde o ano de 2000).

- registre-se ainda, que ao lado do percentual superior a 10,00% (dez por cento) seria necessária a averiguação da receita bruta global não mais do ano de 2001 (como apontado pelo Ato Declaratório objurgado), mas sim do ano anterior (2000) ou mesmo (1999), razão a mais para se ter o Ato como inaproveitável.

- nunca houve maldade ou má-fé, apenas a proximidade do óbito de seu pai fez com que o mesmo tomasse a medida, e frente a desencontros de informação, por curto lapso de tempo houve uma ínfima e quiçá desprezível extrapolação da quantidade de cotas admitidas em Lei, cujos ínfimos reflexos, ainda assim poderiam gerar um eco desastroso.

- estamos tratando aqui de urna fabriqueta de tapetes que somente graças ao SIMPLES consegue manter em dia suas obrigações previdenciárias e fiscais.

É o relatório.

Voto

Relator - Guilherme Pollastri Gomes da Silva

O recurso voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos de recorribilidade, motivo pelo qual o admito para julgamento.

Quanto as alegações de princípios constitucionais violados, é preciso lembrar que a competência deste colegiado administrativo é limitada tendo em vista o caráter vinculado da atividade fiscal, onde o administrador é um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou inconstitucionalidade de comando legal. A análise de teses contra a constitucionalidade de atos e de leis é privativa do Poder Judiciário, conforme a Súmula CARF nº 2 que determina:

“LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária. “

Compulsando os autos, verifica-se que o ADE nº 461.513, excluiu a interessada do SIMPLES tendo em vista o sócio participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal e teve como data da ocorrência 31/12/2001. Através da decisão Secretaria da Receita Federal que julgou improcedente o pedido de revisão de exclusão do SIMPLES de fls. 14 e 15, destaco o seguinte trecho da decisão:

“Então vejamos, na razão apresentada o contribuinte alega que sua participação é de só 10%, **interpretando que só seria incluída em tal vedação a participação de 10,01% em diante, o que não é verdade, a legislação é bem clara, a participação com 10,00% ou mais no capital de outra empresa será calculado o limite de receita bruta global para permanência no sistema.** Portanto, julgo improcedente o pedido de revisão da exclusão do simples, tomando os efeitos de exclusão a partir de 01/01/2002 conforme ato declaratório executivo nº461.513.”

A DRJ para manter a exclusão chegou a seguinte conclusão:

“A interessada alega apenas que o Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 461.513, de 2003, seria incorreto porque seu titular, CÉLIO LMIANOSKY, deteria apenas 10,00% do capital social da empresa CORETEX INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA., CNPJ 83.445.288/0001-35. **Entretanto, a interessada, ao oferecer a exame o instrumento da nona alteração contratual desta terceira empresa (fls. 6 a 9), reconhece que tal alteração só ocorreu depois de julho de 2003 — aliás, examinando-se o verso da cópia deste instrumento, também juntada (fls. 10 a 13), verifica-se que tal instrumento só veio a ser registrado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 15 de setembro de 2003. Por outro lado, de acordo com dados obtidos junto aos arquivos da RFB, o titular da interessada detinha, até então, 11,5% (onze e meio por cento) do capital de CORETEX**

INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. Uma vez que o ADE nº 461.513, de, 2003, procedeu à exclusão da interessada em face da ocorrência em data anterior (qual seja, em 31 de dezembro de 2001) da situação excludente nele descrita, tal Ato é inteiramente correto e, assim sendo, voto pelo indeferimento da solicitação de fls. 1 a 3.”

Ora Senhores Conselheiros não há como comungar com estes entendimentos da DRF e da DRJ por dois motivos.

Inicialmente porque não concordo que a autoridade julgadora, para justificar a exclusão do contribuinte do simples afirme que o art. 9º da Lei nº 9.317/96 determina que a participação de 10% ou mais no capital de outra empresa seja motivo excludente.

Na verdade o dispositivo legal, não enseja qualquer tergiversação quando dispõe que não poderá optar pelo simples quando o “titular ou sócio **participe com mais de 10% no capital de outra empresa**”.

Não há como discordar do contribuinte quando ele afirma não ter infringido o limite de mais de 10% estabelecido no IX do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, “in verbis”:

“Art. 90 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 li do art. 2º;

Mesmo assim não fora a decisão da DRJ se baseia na 9ª alteração contratual quando na verdade o sócio Célio passa a ter 10% da empresa através da alteração contratual anterior, assinada em 01 de junho de 2000 e registrada em 27 de setembro de 2000 onde ele cede e transfere 1,5% a seu irmão. A DRJ se ateve à 9ª alteração que simplesmente encerra a filial da Rua Henrique Lage nº455, sem fazer qualquer alteração no quadro social.

Em relação ao extrato da RFB em que consta o percentual de 11,50% para o Sr. Célio, ficou óbvio que se tratava de informação desatualizada, uma vez que a alteração de 01/07/2000, arquivada na Junta Comercial em setembro de 2000 comprova que desde 2000 o recorrente possuía na verdade somente 10% do capital social da empresa. Portanto, o extrato da RFB que é mero cadastro, se mostrou desatualizado.

Só o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins e efeitos de direito, passa a surtir regulares e jurídicos efeitos legais oponíveis *erga omnes*. Assim, desde 27/09/2000, com o registro da alteração contratual na Junta Comercial, este ato jurídico produziu todos os efeitos legais, de modo, inclusive, a comprovar que a Recorrente podia sim fazer parte do Simples Nacional.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para tornar sem efeito o ADE nº 461,513 de agosto de 2003 e manter o recorrente no SIMPLES.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Processo nº 13982-000195/2004-01
Acórdão n.º **1301-000.024**

S1-C3T1
Fl. 4

CÓPIA