



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

Processo nº 13977.000311/2003-34
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1002-000.199 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria Simples - Exclusão.
Recorrente COMERCIAL E INDUSTRIAL DANTE ZONTA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do Fato Gerador: 01/01/2002

SIMPLES. CONDIÇÃO VEDADA. EXCLUSÃO.

Consoante o que dispõe a legislação, é cabível a exclusão das pessoas jurídicas do Simples quando a fiscalização verificar que a empresa contribuinte se enquadra em uma das condições vedadas de que trata o artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, devendo os efeitos do ato de exclusão do Simples Federal observar o disposto na legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado

Sem crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ailton Neves da Silva (Presidente), Ângelo Abrantes Nunes, Breno do Carmo Moreira Vieira e Leonam Rocha de Medeiros.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 95/97) — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, interposto com efeito suspensivo e devolutivo —, protocolado pela recorrente, indicada no preâmbulo, devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao inconformismo com a decisão de primeira instância, da sessão de 25 de março de 2004, consubstanciada no Acórdão n.º 3.878 (e-fls. 87/91), da 4.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (DRJ/FNS), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação (e-fls. 2/3), que pretendia desconstituir o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/BLU n.º 461.017, 07 de agosto de 2003 (e-fl. 5), que excluía a contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), Simples Federal, com situação excludente evento 311, com efeitos a partir 01/01/2002, com fulcro no artigo 12, no artigo 14, inciso I, artigo 15, todos da Lei n.º 9.317, de 1996, por existência de titular ou sócio com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal (art. 2º, incisos I e II, combinado com 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317, de 1996), Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001, art.73, Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26/11/2002, art 20, IX, art. 21, art. 23, I, art. 24, II, c/c parágrafo único, tendo sido assim ementada a decisão vergastada:

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: VEDAÇÃO DE OPÇÃO. EXCLUSÃO DE OFÍCIO - Exclui-se de ofício, com os ônus decorrentes, a pessoa jurídica impedida de optar pelo Simples, ou de nele permanecer, em razão de sócio seu participar com mais de dez por cento de outra sociedade empresária e de a receita bruta global de ambas ultrapassar o limite legal estabelecido para as Empresas de Pequeno Porte - EPP.

Solicitação Indeferida

O ADE DRF/BLU (e-fls. 5) sumariou que a contribuinte mantinha em seu quadro societário sócio ou titular que participava de outra empresa com mais de 10% (dez por cento) e que a receita bruta global de ambas as empresas, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal (CPF 168.902.059-87 CNPJ 82.636.754/0001-05). Na ocasião, intimou a contribuinte para, no prazo de 30 (trinta) dias, manifestar sua inconformidade nos termos do Decreto n.º 70.235, de 7 de março de 1972.

Intimada para apresentar manifestação, a contribuinte alegou, em suma, que o sócio Sérgio Dante Zonta, o qual motivou sua exclusão, jamais exerceu atividade ou retirou, a título de pró-labore ou distribuição de lucros, qualquer valor da empresa durante o período de 1997 até maio de 1999, quando, finalmente, em 3 de maio de 1999 se retirou da sociedade; por tal motivo, entende que a causa da exclusão do regime diferenciado não é pertinente e que, se mantida, causará efeitos devastadores nas finanças da sociedade empresária, em particular no

que diz respeito a Previdência Social. Ao final, requereu o cancelamento do ato de exclusão do Simples Nacional.

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ (e-fls. 87/91), tendo ponderado que: *"Juntam-se aos presentes autos cópias de telas dos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal, às fls. 72 a 76, que comprovam a participação, com vinte por cento, no capital de W. Breitkopf Comércio e Indústria Ltda., CNPJ 82.636.754/0001-05, sita à Rua Itajaí, 682, Vorstadt, Blumenau - SC, do sócio-gerente SÉRGIO DANTE ZONTA. A condição associada de receita bruta global de ambas empresas em valor superior ao limite estipulado para as EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - EPP não foi questionada pela requerente, o que implica sua concordância com o fato"*. Finalizou a DRJ no seguinte sentido: *"No caso presente, como se demonstrou, a requerente não poderia ter optado pelo Simples, em vista de expressa vedação legal. Assim, sua exclusão de ofício, com os ônus decorrentes, é dever indeclinável da autoridade administrativa"*.

O recurso voluntário (e-fls. 95/97), inconformado com a decisão *a quo*, restringe-se a reiterar termos e fundamentos presentes na impugnação.

Os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando os juízos de admissibilidade e de mérito para, posteriormente, finalizar em dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo (e-fls. 93 – ciência pela contribuinte em 08/01/07 e protocolo do recurso em 01/02/07), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017, por cuidar os autos de exclusão do Simples desvinculada de exigência de crédito tributário, a indicar a aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Quanto ao mérito, entendo que não assiste razão a recorrente.

Com efeito, a recorrente foi excluída do Simples Nacional, com fulcro no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, por possui em seu quadro sócio com participação no capital social de outra empresa superior a 10% (dez por cento), observando-se, ainda, os limites globais previstos no artigo 2º, incisos I e II, do mesmo diploma legal.

Nessa esteira, a tese da recorrente, já ventilada originalmente em sua impugnação, é no sentido de que, apesar de formalmente sócio da contribuinte e de outra empresa, como admitido na própria impugnação, sua condição societária seria meramente

formal, eis que, no período em que esteve na sociedade, não realizara nenhum tipo de retirada financeira, seja a título de pró-labore ou de distribuição de lucros.

Assim sendo, é que, em 23/09/2003, a recorrente protocolou na JUCESC alteração contratual com data retroativa – 03 de maio de 1999 –, na tentativa de regularizar a sua composição societária, informando a retirada dos sócios Sérgio Dante Zonta e Joel Ângelo Zonta (e-fls. 21/24). Ocorre que, como bem destacado pelo Juízo *a quo*, trata-se de simulação incapaz de afastar a aplicação do artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/96.

Ora o aditivo social, datado de 03/05/1999 (e-fl. 21/24), só foi registrado em 23/09/2003, exatamente porque apresentado tão-somente em 2003 para registro. Aliás, a Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, traz como enunciado prescritivo o seguinte:

Art. 36. Os documentos referidos no inciso II do art. 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.

Art. 32. O registro compreende:

(...)

II - O arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

(...).

A própria contribuinte confessa, em sua peça de defesa, que lançou a "data retroativa" no documento. A DRJ neste contexto ponderou que *"encaminhou-se a requerente pelo ínvio caminho da confessa simulação, ao depositar na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina - Jucesc, em 23 de setembro de 2003, alteração de contrato social retroativa a 3 de maio de 1999, em tentativa vã de regularizar sua situação societária junto ao Simples e evitar sua devida exclusão (fl. 15)."*

O juízo *a quo* continuou afirmando que *"Como se constata na Declaração de Bens e Direitos, que faz parte da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda - Pessoa Física de Sérgio Dante Zonta, relativa ao ano-calendário de 2002 (fl. 21), lá consta na coluna referente ao dia 31/12/2002 'Quota de Capital Empresa Coml. e Indl. Dante Zonta Ltda. R\$ 1.000,00', que desmente a tentativa referida de regularização a posteriori."*

Demais disso, como bem destacado pela DRJ, o sócio da contribuinte, Sérgio Dante Zonta, participava no capital social da empresa W. BREITKOPF COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA (CNPJ 82.636.754/0001-05) com 20% (vinte por cento), sendo certo que a condição associada de receita bruta global de ambas as empresas em valor superior aos limites legais (art. 2º, I e II, da Lei nº 9.317/96) não foi refutada pela contribuinte, configurando sua confissão tácita.

Logo, no momento em que a fiscalização constata que a contribuinte está enquadrada em uma das condições elencadas nos incisos do artigo 9º da Lei 9.317, de 1996, é consectário lógico da atividade fiscalizatória atentar-se para a realidade concreta

dos fatos, no dever que possui em sua atividade vinculada. Ressalte-se, ainda, que a ninguém é permitido alegar o desconhecimento da lei para eximir-se do descumprimento das condições para enquadramento no Simples.

Destarte, à luz da documentação constante nos autos e conforme afirmativas da contribuinte em sua própria impugnação, resta demonstrado que o sujeito passivo, por ocasião de sua exclusão, na forma do ADE em referência, de fato se encontrava em condição vedada para permanência no Simples, por possui em seu quadro societário sócio em comum com outra empresa, com participação no capital social superior a 10% (dez por cento), observados os limites globais previstos na legislação de regência, circunstância que resulta na sua correta exclusão, *ex vi* artigo 9º, inciso IX, e artigo 2º, incisos I e II, ambos da Lei nº 9.317, de 1996.

Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ. Registro, todavia, a possibilidade de nova inclusão na sistemática de Regime Especial, a partir do momento em que provar atender os requisitos legais, embora o assunto deva ser tratado por meio próprio. Nestes autos cabe exercer o controle de legalidade do ADE e não vejo reparos no ato administrativo, pelo que a exclusão se consumou a tempo e modo, sendo ato juridicamente perfeito, aplicou-se adequadamente o direito para o fato observado.

Ante o exposto, de livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, voto em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, em lhe negar provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

É como Voto.

(assinado digitalmente)
Leonam Rocha de Medeiros - Relator