



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16645.000050/2007-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.827 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente ELETRODATA PROJETOS ESPECIAIS LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA.

Constatado que a empresa participa do capital de outra pessoa jurídica, é cabível a exclusão da sistemática simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do SIMPLES FEDERAL, vencidos o Relator e os Conselheiros Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Júnia Roberta Gouveia Sampaio que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **110-113** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão da DRJ/SP1 (fls. **102-106**), por meio do qual o referido órgão julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte (fls. **23-24** e docs. anexos), de forma a manter a exclusão do Impugnante do SIMPLES, nos termos do despacho exarado pela DRF.

I. Ato Declaratório Executivo e Despacho DERAT

2. Contra o Contribuinte foi emitido Ato Declaratório Executivo (fls. **3**), pelo qual a autoridade fiscal informou a exclusão da Sociedade Eletrodata Projetos Especiais LTDA-EPP do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). O fundamento para a exclusão estaria principalmente no fato de que a pessoa jurídica excluída teria participação em capital social de outra pessoa jurídica, o que é vedado pelo art. 9, XIV da Lei 9.317/96. Após a notificação, o Contribuinte apresentou solicitação de revisão da exclusão do Simples (fls. **1-2**). Da análise da solicitação, a DERAT manteve a exclusão (fls. **20-21**), sendo que o Contribuinte foi notificado da decisão em 19/04/2007 (fls. **22**).

II. Impugnação e decisão da DRJ

3. Inconformado com a decisão da DERAT, o agora Impugnante apresentou Impugnação (fls. **23-24** e docs.) em 14/05/2007, portanto, dentro do prazo legal para reconhecimento de sua tempestividade.

4. De forma resumida, buscou o Contribuinte o reconhecimento e acolhimento dos seguintes argumentos: **a)** a empresa na qual houve participação no capital social era empresa inativa; **b)** o CNPJ da empresa em que participava somente continuou na base de dados da receita e por desconhecimento entre os sócios; **c)** não houve má-fé; **d)** a exclusão da pessoa jurídica do Simples iria fazer diminuir sua atividade e haveria redução de funcionários, sendo que não é o que o país precisa no momento; **e)** o impedimento deveria ter sido feito no momento do ingresso no Simples e não muito tempo depois. Pugna, ao final, pela revisão da decisão do despacho, de forma que a Impugnante se mantenha no regime simplificado.

5. A DRJ/SP1 julgou pela IMPROCEDÊNCIA da Impugnação, alegando, em síntese, que constatado que a empresa optante pelo Simples participa do capital de outra pessoa jurídica, então é cabível a exclusão do sistema. Asseverou ainda que o ingresso e permanência no Simples é situação precária, sujeita à apreciação e satisfação dos requisitos legais.

III. Recurso voluntário

6. Da decisão da DRJ, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. **110-113** e docs.), no qual argumenta, em síntese que: **a)** o Simples é regime especial de arrecadação, o qual visa conferir benefício à pessoa jurídica preponderantemente em situação tributária específica, e não apenas sua condição societária; **b)** o art. 9, XIV da Lei 9.317/96 busca impedir que o beneficiário do Simples obtenha renda de outra pessoa jurídica, ultrapassando o limite; **c)** no caso de participação de sociedade do Simples em capital social de pessoa inativa não justificaria a aplicação do inciso XIV, em vista da finalidade; **d)** a baixa do CNPJ seria situação procedimental, que não reflete o momento real de encerramento da empresa; **e)** o Recorrente teria cumprido todas as suas obrigações no Simples.

7. Ao final, requer seja a reforma na decisão da DRJ, com a consequente manutenção da Recorrente no Simples.

8. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

9. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

IV. Tempestividade

10. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72, e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fls. **109** – em **07/05/12**) bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fls. **110** – em **05/06/12**), conclui-se que este é tempestivo, razão pela qual o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

V. Requisitos para ingresso e manutenção no Simples

11. A Lei 9.317/96 dispôs sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES. Dentre as disposições da lei, o art. 9º definiu algumas situações que impediam o ingresso de pessoas jurídicas no regime simplificado. Uma destas condições, a prevista no inciso XIV, previa que pessoas jurídicas que participem do capital social de outra pessoa jurídica não poderiam optar pelo Simples, salvo nas situações excepcionadas pelo inciso e porventura em outro dispositivo na lei. Ressalta-se que o presente caso não se enquadra em nenhuma das exceções previstas pela lei.

12. Em relação ao Recorrente, Eletrodata Projetos Especiais Ltda EPP, verifica-se que ela tinha participação social da Eletro-show Promoções e Eventos Ltda desde 05 de janeiro de 1998 (fls. 10), requerendo o distrato perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo em

17/09/03, portanto, após o Ato Declaratório Executivo que excluiu a Recorrente do Simples, em 07/08/03.

13. Quanto à argumentação da Recorrente em seu Recurso, é para se vislumbrar que, com base nas declarações apresentadas pela Eletro-show, empresa na qual a Recorrente era sócia, ela se declarava inativa desde 1999 (fls. 04-08). Ainda que haja a constituição efetiva de sociedade e que o distrato social tenha sido apresentado após a exclusão da Eletrodata do Simples, parece haver aí fundamento para a revisão da decisão administrativa de origem.

14. O fundamento para tal decisão estaria principalmente no Princípio da Verdade Material, o qual prevê que a verdade dos fatos supera a verdade processual. Ora, as declarações tem servido em nosso sistema para o reconhecimento, inclusive, constituição, de créditos tributários. Ocorre que as declarações contêm informações diversas que também merecem o devido reconhecimento quando o contexto probatório assim demande e permita. No caso, o Contribuinte apresentou declaração anterior (fls. 5) ao seu ingresso no Simples (2001, conforme fls. 3), que apontava que a Eletro-show já se encontrava inativa desde 1999. Mesmo após o ingresso no Simples, a condição apontada em declaração (DIPJ, fls. 5) da Eletro-show não mudou, ou seja, declarada como inativa.

15. Na esteira do Princípio acima citado, há de se reconhecer que não houve qualquer movimentação apontada nas declarações, portanto, apesar de formalmente existir, materialmente a Eletro-show não exercia qualquer atividade, o que não infringia materialmente o sentido teleológico previsto para os casos de impossibilidade de ingressar no regime simplificado, especificamente o previsto no art. 9, XIV da Lei 9.317/96.

VI. Conclusão

16. Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de maneira a manter a Recorrente no regime simplificado – Simples.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

Voto Vencedor

O i. relator votou pelo provimento do presente Recurso Voluntário, pois entendeu que *“materialmente a Eletro-show não exercia qualquer atividade, o que não infringia materialmente o sentido teleológico previsto para os casos de impossibilidade de ingressar no regime simplificado, especificamente o previsto no art. 9, XIV da Lei 9.317/96”*.

Contudo, no entender do colegiado discorda-se do i. relator, decidindo-se, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário, pois constatado que a empresa participa do capital de outra pessoa jurídica, é cabível a exclusão da sistemática simplificada.

A Recorrente afirma que o entendimento do acórdão recorrido se encontra equivocado, pois deixa de analisar o fato concreto.

A Recorrente em sua defesa alega que a vedação prevista no inciso XIV do art. 9º da referida lei existe justamente para impedir que a beneficiária do SIMPLES **obtenha renda de outra pessoa jurídica**, ultrapassando, assim, o limite de faturamento previsto, in verbis:

O SIMPLES é um regime especial de arrecadação de tributos que visa conferir algum benefício no referido recolhimento para pessoas jurídicas que se enquadrem em determinados requisitos.

Da mesma forma, tais requisitos se referem, não apenas a sua condição societária, mas, sobre tudo, à situação fiscal e tributária da pessoa jurídica.

O enquadramento, busca, em última análise, a situação tributária da sociedade, tanto que o seu requisito básico é a receita bruta (faturamento).

Ou seja, antes de tudo, o que se busca é beneficiar a pessoa jurídica de pequeno porte.

E, o que define o pequeno porte (microempresas e epps) é apenas o faturamento.

Desta forma, o que importa para a pessoa jurídica permanecer no respectivo regime é o quanto ela aufera.

A partir do referido entendimento, a Recorrente argui que não se aplica o inciso XIV do art. 9º da Lei 9317/96 ao presente caso, pois a empresa na qual tinha participação societária estava na condição de inativa, explica-se:

No entanto, quando se trata de pessoa jurídica inativa, tal vedação perde o sentido, pois não afeta a situação financeira do contribuinte.

O fato de ser sócia de uma outra pessoa jurídica, desde que inativa, não altera a renda da pessoa jurídica optante pelo SIMPLES.

Principalmente pelo fato de que a situação de fato (inativa) da sociedade da qual faz parte a ora recorrente, demonstra que não há aumento do seu capital ou renda.

Assim, o limite previsto na lei 9317/96 fica preservado.

Outro aspecto que não pode ser olvidado por este órgão administrativo é o fato de que foi providenciada a baixa da empresa Eletro-Show, sendo que não foi demonstrado nenhum faturamento para a mesma em período anterior ao seu fechamento.

A baixa do CNPJ é situação procedimental, que não reflete o momento real de encerramento da empresa, e, por isto mesmo, não pode obstar a continuidade das atividades da recorrente.

O que não se pode esquecer também é que a atividade empresarial é dinâmica e dela depende a economia do país e o sustento de inúmeras famílias, de sócios e funcionários.

Diante disso, não se pode comprometer o desenvolvimento da atividade empresarial por conta de entraves que não refletem qualquer prejuízo ao erário.

Não havia, ao tempo da opção pelo SIMPLES, duas fontes de faturamento, de forma que a hipótese tributária prevista na respectiva lei foi respeitada.

Outro ponto a ser considerado é que, uma vez dentro do sistema do SIMPLES, a recorrente cumpriu com todas as suas obrigações, mantendo em dia o seu cadastro, emitindo os documentos necessários com regularidade e, principalmente, recolhendo os impostos pontualmente.

Desta forma, não pode-se dizer que houve prejuízo ou lesão ao erário, ao contrário, a contribuinte recorrente gera riquezas, cumpre com sua obrigação tributária e não pode ser apenada por ter participado de uma sociedade que se encontrava inativa quando da sua opção pelo regime diferenciado do SIMPLES.

A lei descreve situações hipotéticas, mas deve ser aplicada de acordo com a particularidade do caso a caso. E, para os efeitos da lei 9317/96, sociedade inativa não pode afetar a opção pelo SIMPLES.

Verifica-se que não assiste razão à recorrente, pois o referido inciso traz condição objetiva, não fazendo nenhuma consideração sobre o auferimento de receitas, como a seguir demonstrado.

O Simples Federal é um regime diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte, instituído, a partir de 1997, pela lei 9.317/96.

As vedações à opção pelo Simples foram estabelecidas no art. 9º da Lei 9.317/96, a seguir transcrito:

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

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);

III - constituída sob a forma de sociedade por ações;

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

VI - que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior;

VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior;

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;

X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;

XI - cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total;

XII - que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;

b) locação ou administração de imóveis;

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

e) factoring;

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão de obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte; (grifo nosso)

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei;

XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados.

§ 1º Na hipótese de início de atividade no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, os valores a que se referem os incisos I e II serão, respectivamente, de R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º O disposto nos incisos IX e XIV não se aplica à participação em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte, desde que estas não exerçam as atividades referidas no inciso XII.

§ 3º O disposto no inciso XI e na alínea a do inciso XII não se aplica à pessoa jurídica situada exclusivamente em área da Zona Franca de Manaus e da Amazônia Ocidental, a que se referem os Decretos-leis nºs 288, de 28 de fevereiro de 1967, e 356, de 15 de agosto de 1968.

No referido artigo, observa-se que há vedações quanto à receita bruta auferida, atividades exercidas, além de forma e participação societárias, dentre outras. Tais vedações são independentes umas das outras, ou seja, o contribuinte pode auferir receita abaixo do limite previsto, mas ser vedado a sua opção pelo Simples em virtude de alguma regra a respeito da sua constituição societária.

No referido artigo, observa-se que há vedações quanto à receita bruta auferida, atividades exercidas, além de forma e participação societárias, dentre outras. Tais vedações são independentes umas das outras, ou seja, o contribuinte pode auferir receita abaixo do limite previsto, mas ser vedado a sua opção pelo Simples em virtude de alguma regra a respeito da sua constituição societária.

No caso concreto, a recorrente foi excluída com base no art. 9º, inciso XIV, da Lei 9.317/96, ou seja, a sua permanência no simples era vedada pois **participava do capital de outra pessoa jurídica**.

Verifica-se que o art. 9º, inciso XIV, da Lei 9.317/96 traz condição objetiva que impede a permanência e opção pelo Simples, ou seja, participar do capital de outra pessoa jurídica.

Ressalta-se que essa situação foi confirmada pela recorrente, contudo essa afirma que o referido comando legal não se aplica ao presente caso, pois a empresa, de cujo capital participava, encontra-se inativa à época.

O inciso XIV do art. 9º, da Lei 9.317/96 não traz nenhuma consideração sobre o auferimento de receita, portanto o entendimento trazido pela recorrente carece de base legal.

Data vênua, o que o recorrente pretendo aplicar no presente caso não se configura como verdade material, e sim como um acréscimo de uma condição inexistente no texto legal.

A verdade material no presente caso é que a recorrente participava do capital de outra pessoa jurídica, e por esse motivo foi excluída do Simples, conforme excertos da decisão recorrida:

8. Efetuada pesquisa nos sistemas CNPJ e Sincor da RFB, constatou-se que a defendente participa com 50,00% do capital social da empresa Eletro-Show Promoções

e Eventos Ltda (CNPJ 02.304.603/0001-02) desde a constituição desta, em 05/01/1998 (fls. 86, 87 e 90).

9. Assim, configurou-se óbice ao Simples, com fulcro no art. 9º, inciso XIV, da Lei nº 9.317/1996.

A condição da outra pessoa jurídica, em que o contribuinte tinha participação societária, estar em atividade ou não, não afeta a vedação à opção e permanência no Simples nos termos do inciso XIV do art. 9º, da Lei 9.317/96, portanto rejeita-se as alegações do contribuinte em sentido contrário.

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias