



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Recurso nº : 132.702
Acórdão nº : 303-32.999
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : DROGARIA VITÓRIA LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

~~ANO-CALENDÁRIO DA EXCLUSÃO 2003. SIMPLES. SÓCIO~~
~~DE OUTRA PESSOA JURÍDICA COM MAIS DE 10% DO~~
~~CAPITAL E SUPERADO O FATURAMENTO GLOBAL~~
~~LIMITE.~~

Ficou comprovada a participação de sócio da empresa optante do SIMPLES em mais de 10% do capital de outra empresa e simultaneamente, no ano-calendário 2001, o faturamento global das empresas superou o limite máximo estabelecido na lei para a permanência da empresa de pequeno porte no regime simplificado.

~~EFEITOS DA EXCLUSÃO. RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO.~~

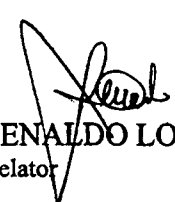
A ocorrência dessa hipótese enseja a exclusão do SIMPLES a partir do mês seguinte à ocorrência do fato motivador da exclusão. Entretanto, cessada a causa impeditiva, e presentes todas as condições para nova opção a partir do período seguinte e, considerando que os atos da empresa, declarações, recolhimentos sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas para reincluir a empresa no Simples a partir de janeiro de 2003, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

Formalizado em: 30 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges.

X

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

RELATÓRIO E VOTO

A empresa acima qualificada recorre a este Conselho, tempestivamente, de julgado proferido pela autoridade *a quo*, que indeferiu a impugnação da decisão da Delegacia da Receita Federal em Natal na Solicitação de Revisão da Exclusão da Opção pelo SIMPLES.

Conforme Ato Declaratório nº 451.557, de 07/08/2003 (fl. 13), a exclusão ocorreu em face de o sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal, de acordo com o disposto no art. 9º, IX, da Lei 9.317/96.

Na manifestação de inconformidade, conforme consta às fls. 01/05, a empresa alegou, em síntese que:

1. Em 22/09/2003 apresentou SRS (fls. 16/21) na qual admite que a Drogaria Amadeus Ltda, CNPJ 24.362.493/0001-78, da qual o sócio majoritário é o mesmo sócio da ora impugnante, tinha de fato ultrapassado no ano de 2001 o limite legal de receita bruta referente ao SIMPLES, motivo pelo qual fora excluída do sistema a partir de 2002.

2. Porém, a Drogaria Vitória permaneceu no SIMPLES durante todo o ano de 2002 e até meados de 2003, sem que houvesse qualquer orientação ou manifestação em contrário por parte da SRF, tendo, este órgão, inclusive, emitido em 2002 certidão ratificando a situação desta empresa como optante do SIMPLES.

3. A base legal alegada pela SRF para proceder à exclusão é confusa, deixa margem à dúvida, não podendo a interessada ser prejudicada por interpretação dada a uma lei confusa.

4. Alega que não procedeu espontaneamente à sua própria exclusão por entender que preenche todos os requisitos fixados em lei para permanecer no SIMPLES e que a exclusão de ofício prevista no art.12 da Lei 9.317/96 deveria ter sido feita até o último dia do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso da receita bruta, de acordo com o disposto no art.13 da referida Lei. O fato de a SRF ter esperado dois anos para proceder à exclusão, por si só justifica a revisão da exclusão. Ademais, a IN SRF 250/2002, é de 26/11/2002, enquanto o fato gerador da pretensa exclusão ocorreu em dezembro de 2001.

5. Aduz que o fato que motivou a exclusão já foi devidamente sanado por meio de competente Alteração Contratual consolidada, o que demonstra a sua boa-fé.

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

A 4ª Turma de Julgamento da DRF/Recife decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. Apresentam-se, resumidamente, as seguintes principais razões evocadas pelo voto-condutor da decisão *a quo*:

I. A disciplina, do tratamento diferenciado, dada às empresas enquadradas no SIMPLES está na Lei 9.317/96. De forma que para elucidar o cerne da questão sobre a exclusão da empresa do sistema quando o sócio da empresa optante igualmente participa do capital de outra empresa em percentual superior a 10% e cuja receita bruta global ultrapassa o limite para a permanência no sistema simplificado, mesmo que posteriormente, no ano-calendário considerado, tenha havido alteração contratual voltada a extinguir o fato impeditivo, mister se faz que a análise seja pautada na referida Lei e demais normas da legislação tributária específica, haja vista que, conforme o art. 7º da Portaria MF nº 258/2001, o julgador deve observar as normas legais e regulamentares, além do entendimento da SRF expresso em atos tributários.

II. No presente caso é necessário analisar a ocorrência, ou não, do fato motivador da exclusão, conforme previsto no art. 9º, IX da Lei 9.317/96. Lembra-se, ainda, que o limite para permanência no sistema quanto ao faturamento global era de R\$ 1.200.000,00.

III. O ADE DRF/NAT 451.557, de 07/08/2003 informa que a sócia da ora impugnante Albe Garcia de Oliveira, CPF nº 466.205.164-91, participa igualmente de outra empresa, Drogaria Amadeus Ltda., em percentual superior a 10% do capital social e, o faturamento global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00.

IV. Em sua impugnação a interessada não contestou o fato motivador da sua exclusão, qual seja a participação de sua sócia em outra empresa, com mais de 10% do capital, e que o faturamento global das empresas havia superado o limite legalmente estabelecido. Ao contrário confirma o fato, e esclarece que a Drogaria Amadeus Ltda fora automaticamente excluída do referido sistema a partir de 2002 por essa razão. Trata-se, pois, de matéria confessada, não havendo litígio sobre esse fato.

V. O aditivo anexado (fls. 07/12) que dá conta da alteração contratual procedida, se deu em data posterior à ocorrência do fato impeditivo e, portanto, o ato de exclusão em foco foi emitido em consonância com a legislação vigente.

VI. As alegações de ser confusa a letra da lei são infundadas, a mera leitura do art. 9º da Lei 9.317/96 (transcrita na decisão recorrida às fls. 33) é suficiente para compreender a imposição do limite legal à receita bruta global das empresas no caso de participação de sócio em outra empresa, com mais de 10% do capital social, para admitir a opção pelo SIMPLES. O limite é considerado em relação ao total auferido em todo o ano-calendário.

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

VII. O art. 13 da mesma Lei estabelece em acréscimo que há a obrigatoriedade da própria pessoa jurídica efetuar a sua exclusão do sistema mediante comunicação própria na hipótese em causa que está entre as elencadas no art. 9º. Outrossim, a IN SRF 250/2002 veio apenas regulamentar o tratamento tributário diferenciado cujas regras já haviam sido estabelecidas na Lei 9.317/96.

VIII. A impugnante estava obrigada legalmente, conforme o art. 13, § 3º, b, da Lei 9.317/96 a comunicar sua própria exclusão, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu o fato que motivou a exclusão.

IX. Por não ter assim procedido ficou sujeita à exclusão de ofício que, ao contrário do que afirmou, foi efetuada dentro do prazo de prescrição (5 anos). Registra-se que o prazo mencionado no art. 13, citado pela interessada, refere-se à comunicação de exclusão efetuada pela própria pessoa jurídica, conforme ali expresso literalmente.

X. Ressalta-se que, não obstante, pudesse a ora impugnante se enquadrar como empresa de pequeno porte (EPP) em face de seu faturamento anual estar dentro do limite autorizado legalmente, a sua opção/permanência no SIMPLES só seria possível se não incorresse nas demais hipóteses impeditivas ditas no mesmo art. 9º.

XI. Assim tendo a sócia Albe Garcia de Oliveira participado com mais de 10% do capital de outra empresa e considerando que o faturamento global superou, no ano de 2001, o limite de R\$ 1.200.000,00, ocorreu a situação prevista para a exclusão, decorrendo daí a obrigação da própria empresa de comunicar à SRF sua exclusão até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu o fato motivador da exclusão (até 31/01/2002). Por haver descumprido sua obrigação acessória foi efetuada a exclusão de ofício por meio do competente ADE.

XII. No entanto, desde que não haja mais nenhuma situação impeditiva, em conformidade com a lei de regência, pode a interessada solicitar nova inclusão no sistema simplificado.

A decisão foi, portanto, de indeferir a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES, ou seja, manter a exclusão.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente (fls. 41) seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes, rerepresentando as razões antes aduzidas na instância *a quo* e reforçando o que se apresenta a seguir resumidamente:

a) A decisão recorrida considerou que a alteração contratual para a retirada da referida sócia somente se deu em data posterior à ocorrência do fato impeditivo da opção, e que por isso o ADE fora emitido em consonância com a legislação vigente, no entanto, a participação da sócia em outra empresa, com mais de 10% do capital, foi sanada há muito tempo através da Alteração Contratual inclusa, cuja efetivação se deu logo após a recorrente ser notificada da exclusão.

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

b) Do documento "INFORMAÇÕES DE APOIO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO" expedido pela SRF em 06/02/2004 (cópia anexa), também se depreende que a empresa procedeu à substituição de seu responsável.

c) Até o momento em que recebeu a notificação a empresa acreditava que preenchia todos os requisitos necessários para optar pelo SIMPLES, e, por conseguinte, não havia o ânimo de se excluir voluntariamente. Somente após a notificação é que foi cientificada da suposta "irregularidade", e então imediatamente procedeu à retirada do sócio Albe Garcia de Oliveira, o que demonstra a boa-fé da empresa que eliminou prontamente o fato que teria ensejado o aludido procedimento.

d) É cediço que tendo regularizado o suposto fator excludente, permanece com o direito de usufruir o SIMPLES. Assim comprovada a saída do sócio referido cessa a causa da exclusão e se torna lícito o restabelecimento de sua condição de optante, não havendo qualquer razão para manutenção da exclusão.

e) Noutro pórtico registra-se que a Drogaria Vitória Ltda, no período compreendido entre janeiro de 2002 e agosto de 2003 (data do comunicado) prestou todas as informações à SRF e aos demais órgãos competentes, inclusive a declaração de imposto de renda 2002, como optante do SIMPLES, sem que tivesse havido nesse ínterim, nenhum bloqueio ou qualquer outra forma de rejeição pela Receita. Pelo contrário, durante todo o tempo as informações foram no sentido de considerá-la regularmente inscrita no SIMPLES.

f) Ora, resta transparente o direito da recorrente de permanecer no sistema, haja vista que procedeu prontamente à exclusão do suposto "fato gerador", pela competente Alteração Contratual, antes mesmo dos efeitos do Ato Declaratório, que se iniciou em setembro de 2003, ou seja, a mesma data da assinatura da aludida Alteração, e não em janeiro de 2002 como pretende a Receita.

g) Ainda assim pelo P. da eventualidade, caso se entenda pela remota incidência, de ofício, da causa excludente do SIMPLES, pede que seja a mesma considerada a partir do mês subsequente ao ADE (07/08/2003) e não a partir da data da suposta ocorrência (31/12/2001).

h) Junta ementas da jurisprudência administrativa e do TRF/1ª Região para fundamentar o pedido de que a exclusão só surta efeito a partir do mês subsequente à expedição do ADE. Assim se o ADE é de 07/08/2003, os efeitos da exclusão se processam a partir de setembro/2003 e não fevereiro/2002.

Pede:

A) A procedência do recurso, com a determinação de permanência da empresa no SIMPLES desde a inscrição até a presente data, haja vista que o ADE apenas foi emitido em agosto/2003, e já no mês subsequente a recorrente já fizera cessar a causa da exclusão.

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

B) Na remota hipótese do Conselho julgar pela exclusão, que esta seja somente a partir de setembro/2003 e não a contar de janeiro/2002, considerando que o ADE foi emitido apenas em agosto/2003.

C) E, ainda, caso seja atendido o pedido na alínea "B", que seja declarado o restabelecimento de sua condição de empresa optante pelo SIMPLES a partir de janeiro/2004, posto que restou comprovada a saída do sócio com mais de 10% do capital de outra empresa e, uma vez cessada a causa da exclusão, é lícito o restabelecimento do direito pretendido. É o relatório.

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

A alteração no Contrato Social da empresa, registrada na competente Junta Comercial estabelece com clareza o afirmado pela recorrente.

No caso concreto verifica-se que o ato declaratório foi expedido em 07/08/2003, cientificado ao contribuinte ainda em agosto/2003, e apontou como fundamento da exclusão a participação de titular ou sócio da interessada, com mais de 10% do capital, em outra pessoa jurídica e, simultaneamente, foi ultrapassado o limite global de faturamento para a opção pelo SIMPLES. O que no caso se deu durante o ano-calendário de 2001.

A disciplina normativa de regência está na Lei 9.317/96. A hipótese apontada para a exclusão está no inciso IX do artigo 9º daquele diploma legal, e, diga-se, o fato é incontroverso, isto é, foi admitido pela recorrente.

A lide se centra sobre os efeitos da declaração de exclusão, ou da própria exclusão. Seria a partir da ocorrência do evento que ensejou a exclusão ou somente a partir do ADE? E também sobre o limite dessa exclusão, ou seja, a partir de que fato ou momento poderia haver a reinclusão no sistema?

Pois bem, as respostas a essas questões também estão expressas claramente na lei de regência.

Assim, a exclusão do SIMPLES na condição de que trata o artigo 14 da Lei 9.317/96, isto é, exclusão de ofício determinada quando a pessoa jurídica tenha incorrido em qualquer das situações excludentes do artigo 9º, surtirá efeito, com base no artigo 15, inciso II (com a redação dada pela MP 2.158-35/2001), a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, na hipótese de que trata o inciso IX do artigo 9º da referida Lei.

Portanto, estando claro e incontroverso que a superação do faturamento global limite, consideradas as duas empresas de que fazia parte o sócio sob análise, ocorreu em 2001 (em 31.12.2001 supostamente), tendo até motivado a exclusão da Drogaria Amadeus Ltda., a partir de janeiro/2002, o mesmo fato serve de

Processo nº : 16707.000530/2004-72
Acórdão nº : 303-32.999

fundamento a que a exclusão ocorra, para a Drogaria Vitória Ltda., a partir da mesma data, ou seja, 01/01/2002.

Entretanto, cessada a causa impeditiva em setembro/2003, pela Alteração no Contrato Social, e presentes todas as demais condições para nova opção a partir do período seguinte e, ainda, considerando que os atos da empresa, declarações, recolhimentos sempre deixaram clara sua intenção de opção, nada obsta que se considere a sua reentrada no sistema a partir de 01/01/2004.

Assim, confirma-se a exclusão no período de 01/01/2002 até 31/12/2003, e se reconhece ao interessado o direito de reinclusão no SIMPLES a partir de 01/01/2004.

Por todo o exposto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


ZENALDO LOIBMAN – Relator