



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	16707.000628/2005-19
Recurso nº	134.954 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	301-34.215
Sessão de	06 de dezembro de 2007
Recorrente	REFINE - REFEIÇÕES INDUSTRIAIS ESPECIAIS
Recorrida	DRJ/RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

É vedada à opção pelo SIMPLES, da pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa que tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior a 2002, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. (Inteligência do art. 9º-II, Lei 9.317/96).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO – Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, João Luiz Fregonazzi, Susy Gomes

Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Brochini.



Relatório

A contribuinte já identificada, optante pelo Simples em 09/06/99, foi excluída desse sistema por meio do ADE DRF/NAT n.º 539.217, de 02/08/04 (fl. 12), com efeitos incidentes a partir de 01/01/03, em face da existência de sócio ou titular da empresa (CPF n.º 770.680.414-34) participando com mais de 10% do capital social em outra empresa e a receita bruta global do ano calendário de 2002 ultrapassou o limite legal. Data da ocorrência em 31/12/02.

A referida contribuinte, em sua impugnação, reconheceu a participação da sócia em outra empresa com 99% do capital social, para argüir que a receita bruta global no ano-calendário de 2002 desta sociedade não atingiu o limite de R\$ 1.200.000,00, motivo pelo qual não devem ser aplicadas as penalidades descritas no ADE de exclusão do Simples, notadamente quanto à retroatividade dos efeitos dessa exclusão (fls. 01/03).

Em consulta realizada no sistema SRF de Consulta de Receita Declarada (fl. 18), constatou-se que o valor da receita bruta global para a empresa Recife Antigo Bar e Restaurante, de CNPJ n.º 35.521.657/0001-89, no ano-calendário de 2002 (01/01 a 31/12/02) foi de R\$ 1.834.433,23, sendo sua representante a Srª Kátia Martins de Lucena, CPF n.º 770.680.414-34, que possui 10% das quotas (20.000 x R\$ 1,00) da empresa REFINE – Refeições Industriais Especiais Ltda – EPP, de CNPJ n.º 03.210.559/0001-34.

O Acórdão DRJ/REC n.º 14.676/06 (fls. 24/31), indeferiu a solicitação da contribuinte, consoante o entendimento sintetizado na ementa adiante transcrita:

“EXCLUSÃO DO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Dá-se ensejo à situação excludente do sistema simplificado quando o sócio de empresa optante pelo SIMPLES participa com mais de 10% no capital de outra empresa e ocorre de o faturamento global superar, em todo o ano-calendário o limite máximo legalmente estabelecido para permanência na condição de Empresa de Pequeno Porte – EPP.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

O efeito da exclusão para as pessoas jurídicas que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001 e cuja situação excludente referente à existência de sócio que participa com mais de 10% no capital da outra empresa e cujo faturamento global supera o limite legal para permanência no SIMPOES só tenha ocorrido em 31 de dezembro de 2002 dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2003.

PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

O princípio da irretroatividade de lei dirige-se ao poder legislativo, como poder competente que é para legislar, sujeitando-se a Administração Pública à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, cabendo-lhe simplesmente “aplicar as leis, de ofício”.

WJ

O ato declaratório de exclusão do SIMPLES deve ser emitido em estrita obediência aos ditames da legislação específica do sistema simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte.

Solicitação Indeferida."

Entendeu o julgado *a quo* que os argumentos trazidos à baila pela Manifestante não a socorrem para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, nem para alterar o momento em que surtem os efeitos da exclusão, visto que se encontrava em condição vedada à opção pelo Simples nos termos da Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso IX, que dispõe que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica na condição de microempresa cujo titular ou sócia participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00. (Redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.317/96). Com isso, mesmo que a Manifestante se encontrasse regularmente sob os auspícios da sistemática do Simples sob a égide do art. 2º-II, em face de seu faturamento encontrar-se dentro do limite legal estabelecido, conforme se verificou pelo extrato do sistema IRPJ Consulta (fls. 21/22), a sua permanência no Simples somente seria possível se não incorresse nas demais hipóteses impeditivas à opção dadas pelo art. 9º da mesma lei. Logo, por extensão, sendo atingida pela exclusão, ficou obrigada a comunicar, de livre iniciativa, a sua própria exclusão do sistema e, não o fazendo, de acordo com o § 3º, "b", do art. 13 da Lei nº 9.317/96, sujeitou-se à exclusão de ofício, bem como a multa de 10%, prevista no art. 21 do mesmo diploma legal. Quanto aos efeitos da exclusão o amparo encontra-se no inciso II da IN nº 355/03, cuja base legal é exatamente o art. 15-II da Lei nº 9.317/96, com redação dada pelo art. 73 da MP nº 2.158-34/01, cujo efeito da exclusão dar-se-ia a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º da lei vigente.

Ciente da decisão por meio de AR em 03/03/06 (fl. 34), a interessada interpõe seu Recurso Voluntário em 23/03/06 (fls. 35/43), para argüir, supletivamente, em síntese que a sócia, objeto do litígio, se retirou da sociedade do Recife Antigo Bar e Restaurante em 15/10/03, conforme aditivo contratual nº 04, devolvendo o direito de a Recorrente retornar ao Simples no próprio ano-calendário de 2003, considerando que o parâmetro de exclusão ocorre em 31/12 de cada ano civil, e de acordo com a Solicitação de Consulta nº 21, de 22/07/03, da COFIS (fls. 36/37), confirmou a sua intenção de aderir ao Simples mediante os recolhimentos mensais realizados por meio de DARF-SIMPLES a apresentação da Declaração Anual Simplificada. No mais, consubstancia a sua tese com o ADI nº 16/02, Solução de Consulta SRRF 7ª RF nºs 338/98, 146, 14/99, 132 e 137/00.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em apreciação sobre a exclusão da ora Recorrente do Sistema Simples, sob o argumento de a empresa excluída possui sócio com participação em mais de 10% do capital de outra empresa, havendo a receita bruta global do exercício calendário do ano de 2002, ultrapassado o limite de R\$ 1.200.000,00.

Limitou-se a decisão de primeira instância, segundo os seus argumentos, a dar cumprimento à legislação pertinente à matéria, por entender que a ora recorrente incorreu em situação de excludência no ano calendário de 2002, portanto mantendo-se a exclusão oficiada por meio do ADE DRF/NAT n.º 539.217, de 02/08/04 (fl. 12), cuja motivação apresentada foi contestada pela excluída, em face de que a decisão *a quo* entender que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º (R\$ 1.200.000,00), conforme dispõe o inciso IX do art. 9º da Lei n.º 9.317/96. Bem assim, que não havendo o contribuinte adotado, de forma voluntária, a providência que lhe cabia, consoante previsão do art. 13 da referida lei, deu-se a sua exclusão de ofício.

Inicialmente, há que se reconhecer que é incontestado o resultado da pesquisa efetuada no sistema SRF de Consulta de Receita Declarada (fl. 18) que constatou a existência da receita bruta global para a empresa Recife Antigo Bar e Restaurante, de CNPJ n.º 35.521.657/0001-89, no ano-calendário de 2002 (01/01 a 31/12/02) de R\$ 1.834.433,23, bem como que Kátia Martins de Lucena, de CPF n.º 770.680.414-34, é representante desta empresa com 99% do seu capital, também possuindo 10% das quotas (20.000 x R\$ 1,00) da empresa REFINE – Refeições Industriais Especiais Ltda – EPP, de CNPJ n.º 03.210.559/0001-34.

A alusão da ora Recorrente à solicitação de Consulta n.º 21, de 22/07/03, da COFIS (fls. 36/37), é equivocada tendo em vista que a mesma trata da comprovação da existência de erro de fato, pelo Delegado ou Inspetor, em Termo de Opção ou em Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica e sua correção, desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples, na retificação de ofício do erro identificado.

No caso vertente, de forma diversa, constatou-se a existência de excesso de receita bruta global no ano-calendário de 2002, conforme já explicitado. Desde logo, percebe-se que a referida solicitação de consulta não serve como parâmetro para fins de amparar sua pretensão.

De igual modo não há a comprovação incontestada por parte da Recorrente que tal receita bruta global no ano-calendário de 2002 efetivamente não ocorreu, relativamente, à outra empresa cuja sócia também participava do capital social.

De outra parte, a decisão ora hostilizada, a partir dos elementos contidos nos autos, fundamentou, corretamente, a exclusão da contribuinte do Simples e a extensão de seus efeitos retroativos, de acordo com os princípios da legalidade e da materialidade, que regem o processo administrativo fiscal, culminando o seu entendimento no indeferimento da solicitação



formulada pela ora Recorrente, donde se deve concluir que a mesma não merece reparo, por se tratar de matéria de fato, portanto, de prova produzida nos autos.

Ante o exposto, conheço do recurso em razão de preencher os pressupostos à sua admissibilidade para, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator