



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 16707.005543/2004-38
Recurso nº 134.992 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.219
Sessão de 06 de dezembro de 2007
Recorrente POTIGUAR FAST FOOD LTDA.
Recorrida DRJ/RECIFE/PE

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que possui sócio com participação superior a 10% (dez por cento) no capital de outras, cujo somatório da receita bruta total, no ano calendário de 2002, superou o limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996, na data da opção.

IRRETROATIVIDADE. Não há que se falar em retroação do ato declaratório de exclusão, posto que a empresa encontrava-se em situação irregular à época dos fatos, nos termos do artigo 24 da IN SRF nº 355 e da Lei nº 9.317/1996.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



RODRIGO CARDOZO MIRANDA - 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 e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Brochini.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto por Potiguar Fast Food Ltda. contra decisão proferida pela Colenda 4ª Turma da DRJ em Recife (PE) que, por unanimidade, julgou a solicitação do contribuinte indeferida e manteve a sua exclusão do SIMPLES (fls. 19 a 22).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir, *verbis*:

“A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 539.379 de 02 de agosto de 2004, de emissão do Senhor Delegado da Receita Federal em Natal – RN, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES pelo seguinte motivo: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano calendário de 2002 ultrapassou o limite legal.

Inconformada com a exclusão a contribuinte a apresentou sua impugnação, às fls. 01/03, na qual alega realmente o sócio da empresa, Sr. Flávio Lima de Farias participava com 50% da Pole Alimentos Ltda., porém o referido sócio foi excluído da sociedade desde outubro de 2003, motivo pelo qual não cabe a exclusão da empresa do sistema favorecido. Ressalta ainda que a empresa Pole Alimentos Ltda. não obteve receita bruta superior ao limite para permanência no SIMPLES. Em seguida reclama do descumprimento do princípio da irretroatividade tendo em vista que foi excluída a partir de 27/03/2003.”

A ementa do julgado proferido pela Colenda Turma de Julgamento é a seguinte:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO 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 da 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.

Solicitação indeferida.

O contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 26 a 35, alegando erro na identificação do motivo da exclusão, ao fundamento, em síntese, que “no ano calendário de 2002 as duas empresas não tinham ultrapassado o limite de permanência no Simples – R\$ 1.200.000,00, pois a ora Litigante sequer existia naquele ano civil; foi constituída em 11 de

março de 2003”, inexistindo, assim, no seu entender, “a condição, suficiente e necessária, à exclusão”.

Outrossim, alegou que “se em 31/12/2003, houvesse persistido a situação excludente utilizada pelo Ato Declaratório Executivo nº 539.379, de 02/08/2004, do Sr. Delegado da Receita Federal em Natal, RN, os seus efeitos teriam incidido a partir de 01/01/2004, e não em 27/03/2003”. Além disso, asseverou que “a participação do Sr. Flávio Lima de Farias na empresa Pole Alimentos Ltda., que motivou o ato excludente – inexplicavelmente para o ano civil de 2002, anterior à sua existência, foi corrigida em outubro de 2003”.

Desta feita, arrematou aduzindo que “considerando os atos e fatos administrativos referentes as pessoas jurídicas têm seu ponto de referência em 31 de dezembro de cada ano calendário, em 31/12/2003, não mais persistia a participação do Sr. Flávio Lima de Farias na empresa Pole Alimentos Ltda., nem poderia o somatório das receitas brutas das empresas Potiguar Fast Food Ltda. e Pole Alimentos Ltda. gerar qualquer efeito jurídico excludente para o regime de tributação do Simples relativamente a nenhuma das duas empresas.”

Por último, alegou ocorrência de nulidade insanável porquanto não teria havido “motivação legal nem objeto que justificasse a exclusão do Simples”.

Esta Colenda Primeira Câmara do Conselho de Contribuintes, em sessão realizada no dia 26 de abril de 2007, resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à repartição de origem, na forma do relatório e voto do relator, para que fosse juntado aos autos o Ato Declaratório de exclusão do contribuinte da sistemática do simples.

Referido Ato Declaratório foi juntado às fls. 49.

Em seguida, os autos retornaram a este Terceiro Conselho de Contribuintes para continuação do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Fazendo-se o cotejo do Ato Declaratório juntado às fls. 49 e do contrato social da empresa às fls. 26 e 27, verifica-se que tão logo a sociedade Potiguar Fast Food Ltda. foi constituída (11/03/2003), foi requerida a inclusão no SIMPLES (27/03/2003).

Ocorre que o sócio Flávio Farias Lima, CPF 456.330.703-30, quando da constituição da empresa Potiguar e da opção pelo SIMPLES, era sócio com 50% de participação na empresa Pole Alimentos Ltda., CNPJ 03.282.301/0001-43, cuja receita bruta no ano-calendário de 2002 foi de R\$ 2.532.403,48 (fls. 17).

Indaga-se, então: antes de se falar em exclusão, poderia a Potiguar ter feito a opção pelo regime do SIMPLES, com arrimo na Lei nº 9.317/96?

Para responder a tal indagação, mister lembrar o contido no artigo 9º da referida lei, que assim reza:

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

(...)

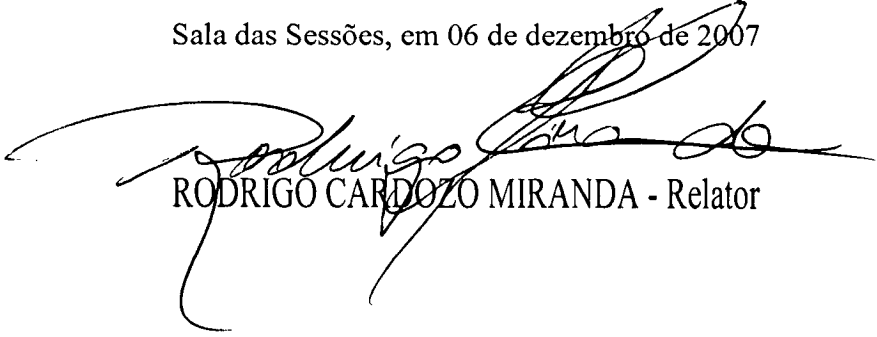
IX – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;”

Assim, entendo que a Potiguar, nos exatos termos do Ato Declaratório, estava excluída *ab initio* do SIMPLES, porquanto não poderia nem mesmo ter feito a opção por tal regime, não havendo que se falar em qualquer nulidade do ato administrativo.

Por último, no tocante aos efeitos da exclusão a partir do dia 27/03/2003, a decisão recorrida não merece reparo. Com efeito, o artigo 24 da IN SRF nº 355/2003 e o artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, dispõem que a exclusão surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente. Incabível, assim, qualquer alegação de irretroatividade.

Por conseguinte, voto por negar provimento ao recurso voluntário e pela exclusão do contribuinte do SIMPLES.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007


RODRIGO CARDOZO MIRANDA - Relator