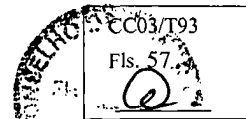




MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL



Processo nº 19647.008376/2004-27
Recurso nº 139.510 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.023
Sessão de 30 de setembro de 2008
Recorrente PINUK COMÉRCIO 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: 2000

Simplex. Impedimento.

Excesso de Receita de Pessoa Jurídica da Qual Participe Sócio Detentor de Percentual Superior a 10% do Capital.

Efeitos

Na vigência da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a exclusão motivada pelo excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se caracteriza o excesso. Por força do parágrafo único do inciso II do artigo 24 da IN SRF 355/2003, quando a excludente ocorrer até 31/12/2001 e a exclusão for efetuada a partir do ano de 2002, os efeitos do ato contam-se a partir de 01/01/2002.

Alteração do Quadro Societário. Formalidade Essencial.

A alteração do quadro societário somente produz efeitos com relação a terceiros se cumprida formalidade essencial, no caso, o arquivamento perante o órgão de registro dos atos societários e exclusivamente a partir desta data.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

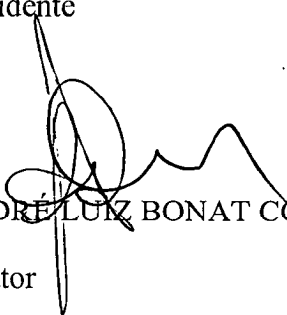
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencida a Conselheira Anelise Daudt Prieto, que negou provimento.



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Regis Xavier Holanda e Jorge Higashino.

Processo nº 19647.008376/2004-27
Acórdão n.º 393-00.023



Relatório

A Recorrente foi cientificada pela Secretaria da Receita Federal acerca do manutenção do Ato Declaratório Executivo n. 521.126, de 2 de agosto de 2004, dando conta de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porto – SIMPLES, a partir de 01/01/2002.

A fundamentação do ato de exclusão centra-se na violação do art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9317/96, que renega a condição de beneficiária do Simples às pessoas jurídicas cujo titular ou sócio participe 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.

A luz desse dispositivo, sob a óptica da Receita, teria restado comprovado nos autos que, no ano de 2000, dentre os sócios da Recorrente figurava o Sr. Fabio Lispector, o qual também figurava nas sociedades Sactor Comercial Ltda., Rangel Comércio e Varejo Ltda., Comércio e Indústria Brael Ltda., Carmo e Carmo Ltda. ME, Galit Comercial Ltda. e Matok Comércio Ltda., as quais, em conjunto, atingem receita bruta superior ao limite legal anual, conforme comprovado às fls. 17/20.

Em sua Impugnação, o Contribuinte afirmou que a situação do sócio Fabio Lispector participar de outras empresas, com percentual maior do que 10%, já havia sido sanada por alteração contratual assinada em 02/07/2004 e arquivada na JUCEPE (fls. 34/36). Asseverou, ainda, que o sócio participou das outras empresas com seus filhos, por desconhecer a norma legal.

A impugnação da Contribuinte foi indeferida pela DRJ Recife, sob o fundamento de que os fatos constantes do Ato Declaratório Executivo impugnado estariam comprovados, porque não foi sequer negado pela Contribuinte a existência do sócio Fabio Lispector concomitantemente em seu quadro social e no de outras empresas, com participação superior a 10% e auferimento de receita bruta, concomitante, superior ao limite legal anual.

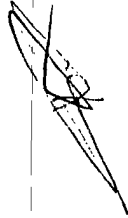
Consta da decisão, ainda, que o sócio citado só se retirou da sociedade excluída por alteração contratual datada de 2 de julho de 2004, mas registrada na JUCEPE em 05/8/2004, o que confirmaria que, quando do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, o motivo do ato existia.

E, por fim, a decisão da DRJ considerou que, quanto aos efeitos retroativos do ADE, o art. 24, II, da IN SRF 355/2003 e o art. 15, II, da Lei 9317/96, prevêem a retroatividade a partir do mês subsequente à situação excludente, mas o parágrafo único do inciso II do art 24 da IN prevê que os efeitos da exclusão se operam a partir de 01/01/2002, quando a excludente ocorrer até 31/12/2001 e a exclusão for efetivada a partir do ano de 2002, de modo que, como tal situação ocorreu no presente caso, adotou-se a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Irresignada, a Contribuinte interpôs tempestivo Recurso Voluntário, onde reitera os argumentos já expendidos e afirma, em adição, que a alteração contratual pela qual o sócio que causou a exclusão retirou-se da sociedade excluída foi assinada em 02/07/2004

(antes do ADE), de modo que, por se tratar de contrato particular, produz efeitos a partir de sua assinatura. Aduz, ainda, que, tanto a situação manteve-se regular, que a Receita Federal continuou recebendo as declarações de rendimentos dela, em oposição ao que ocorre em casos desta natureza, em que o sistema bloqueia o recebimento das declarações da contribuinte excluída.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro André Luiz Bonat Cordeiro, Relator

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu nos termos do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96:

"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 dispunha o art. 2º da supracitada Lei com a redação aplicável à época:

"Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

.....
II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)"

No caso em tela, restou evidenciado que o sócio Fabio Lispector, além de na empresa Recorrente, também participava de outras pessoas jurídicas, sendo que seus faturamentos somados, no ano-calendário de 2000, extrapolaram o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96.

Entretanto, cumpre observar que após a decisão da instância *a quo*, entrou em vigor em 1º de julho de 2007, a Lei Complementar nº 123/06 assim dispondo sobre a matéria em foco:

"Art. 3º

.....
§ 4º Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

.....
IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei

Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;" (Negritei)

Nota-se que a Lei Complementar nº 123/06 inovou – em relação à redação do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96 – ao estabelecer que a outra empresa a ser considerada para verificação do impedimento em epígrafe não seja beneficiada por esta Lei. Em outras palavras, para análise desta vedação, não serão consideradas no cálculo da receita bruta global as receitas das outras empresas também beneficiadas pelo Simples Nacional que tenham sócio em comum.

No tocante à aplicação da Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, ao presente caso, importa destacar, o que ela própria dispõe, em seu artigo 16, §4º:

"§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº. 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar".

Note-se que a Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, dispôs que a opção pelo 'Simples Nacional' das ME (microempresas) e EPP (empresas de pequeno porte) será na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributário da Lei Geral do Simples.

Com efeito, através da Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, o mencionado Comitê Gestor, ao regulamentar a opção ao 'Simples Nacional', resolveu em seu artigo 18 que:

Art. 18. Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as ME e EPP regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma das vedações previstas nesta Resolução. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)

Entretanto, cumpre ainda notar o que dispõe o §1º da citada Resolução CGSN nº. 04, de 30/05/07, que diz respeito aos casos ainda não definitivamente julgados:

"Art. 18.

(...)

§1º Para fins de opção tácita de que trata o caput, consideram-se regularmente optantes as ME e as EPP, inscritas no CNPJ como optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº. 9.317/96, que até 30 de junho de 2007 não tenham sido excluídas dessa sistemática de tributação ou, se excluídas, que até essa data não tenham obtido decisão definitiva da esfera administrativa ou judicial com relação a recurso interposto."

Já o artigo 106, do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172, de 25/10/1966) estipula que:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)



II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

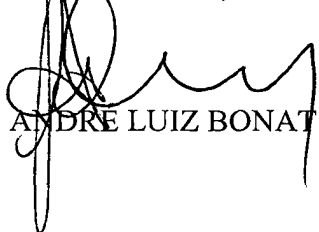
a) quando deixe de defini-lo como infração;”

Dessa forma, há que se reconhecer a aplicação retroativa benéfica do disposto no art. 3º, §4º, IV da LC nº 123/06 para desconsiderar, no presente caso, do cálculo da receita bruta global a auferida pelas outras empresas inscritas no Simples diversas da recorrente.

E, nessa linha, consta dos autos que todas as empresas em que o sócio figurou eram optante pelo SIMPLES, não havendo que se falar em seu somatório para fins de verificação do limite anual de faturamento.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário para manter a empresa no Simples, não gerando efeitos o Ato Declaratório impugnado no processo.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2009.


ANDRÉ LUIZ BONAT CORDEIRO - Relator