



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19679.014060/2005-88
Recurso n° 877.436 Voluntário
Acórdão n° **1802-00.934 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente PLENA ESTÉTICA E SAÚDE S/C LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. OPÇÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. LIMITE DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA GLOBAL.

A aplicação do art. 9º, IX, da Lei 9.317/1996 exige a presença de dois requisitos: 1) um dos sócios ou o titular da empresa optante deve participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa; e 2) o somatório do faturamento das empresas deve ultrapassar o limite anual previsto na legislação do Simples.

Os dois requisitos da situação excludente devem andar juntos, pautando-se pela mesma referência temporal. São as condições jurídicas observadas na “Data da Ocorrência” da situação impeditiva que devem balizar a análise da validade formal e material do ato de exclusão. O excesso de receitas deveria ter sido caracterizado quando ainda havia a participação societária em comum. A ausência da participação societária na “Data da Ocorrência” compromete o ato de exclusão do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

Processo nº 19679.014060/2005-88
Acórdão n.º **1802-00.934**

S1-TE02
Fl. 83

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, André Almeida Blanco, Nelso Kichel, Gilberto Baptista e Marco Antônio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, que indeferiu a solicitação da Contribuinte para que fosse mantida no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

A exclusão do regime simplificado operou-se pelo Ato Declaratório Executivo nº 479.473, de 07 de agosto de 2003, emitido pela DERAT São Paulo (fl. 2), com efeitos a partir de 01/01/2002, e assim fundamentado:

Data da opção pelo Simples: 07/07/2000

Situação excludente (evento 311):

- Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 038.419.928-38. CNPJ 64.616.998/0001-36.

- Data da ocorrência: 31/12/2001

- Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art.12; art.14, I; art.15, II. Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art.20, IX; art.21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Primeiramente, a Contribuinte apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS nº 08180/479473, com pedido de revisão do ato em rito sumário, alegando que o sócio que motivou a exclusão desligou-se da sociedade em 20/11/2001, mas esta SRS foi considerada improcedente, nos seguintes termos (fls. 21/22):

ADE Nº 479.473(07) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado. Os documentos que instruíram esta solicitação são insuficientes para demonstrar que a CNAE informada no Cadastro não correspondia à atividade mencionada nos estatutos sociais. A alteração de atividade foi feita APÓS a exclusão.

A Contribuinte, então, apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 1, e a DERAT/SP, identificando que houve erro na decisão acima transcrita, prolatou novo Despacho (fl. 42), desta vez com estes fundamentos:

Exclusão mantida por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado nem foi apresentada prova documental contradizendo as informações constantes em nossos sistemas de processamento de dados. No exercício apontado, foi detectada participação de sócio ou titular com mais de 10% em outra(s)

empresa(s), cujo somatório de receita bruta adicionado à receita bruta da própria solicitante ultrapassou o limite legal.

Na seqüência, após ser novamente cientificada, a interessada apresentou outra manifestação de inconformidade (fl. 44), com os documentos de fls. 45 a 50, alegando que antes de qualquer notificação da Receita Federal, alterou seu Contrato Social, com a inclusão e exclusão dos sócios em 20/11/2001, e que também formalizou o Documento Básico de Entrada (DBE) para registro no cadastro do CNPJ.

Como já mencionado, a DRJ São Paulo/SP I indeferiu a solicitação da Contribuinte, manifestando suas conclusões com a seguinte ementa (fls. 70 a 73):

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

Ano-calendário: 2002

SÓCIO DE OUTRA EMPRESA. PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10%. RECEITA BRUTA GLOBAL. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Solicitação Indeferida

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 21/01/2010, a Contribuinte apresentou em 12/02/2010 o recurso voluntário de fls. 78 e 79, com os seguintes argumentos:

- está havendo inversão de análise. Com o devido respeito, como pode a empresa ter sido excluída do simples em data de 01/10/2002., se o sócio que causava a restrição para o Simples, Maurício Salomão Fadel, retirou-se da empresa em novembro de 2001?

- na pior das hipóteses, o que se relata por amor a argumentação, poderia a empresa requerente ter seu desenquadramento do simples no período em que o referido sócio manteve-se vinculado à mesma, ou seja, 07/07/2000 até 20/11/2001, assim mesmo se no referido período se constatasse a incorreção prevista na lei 9.317/96, o que ainda dependeria de demonstração, pois, pelo voto indicado, o problema somente foi verificado no período do ano de 2001;

- não existiu dolo, o que não vincularia a referida conduta a nenhuma punição, principalmente quando se verifica a evidente ocorrência da prescrição para qualquer tipo de cobrança. Qualquer ato de desenquadramento a partir de 11/2001 é indevido e de ocorrência não legal;

- assim, requer seja verificada a ocorrência da confusão que se apresenta, para isentar a Recorrente de qualquer tipo de responsabilidade, vista que não pode o fato

Processo nº 19679.014060/2005-88
Acórdão n.º **1802-00.934**

S1-TE02
Fl. 86

gerador ser posterior ao ato, e o ato deu-se em Nov/2.001, não comportando desenquadramento após o saneamento da incorreção, o que configuraria afronta ao princípio da anterioridade do ato administrativo e devido processo legal, vez que a recorrente em nenhum momento foi chamada a sanear nenhuma irregularidade, o que fez de forma espontânea.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona a validade do Ato Declaratório Executivo nº 479.473, de 07 de agosto de 2003, que promoveu a sua exclusão do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002.

A razão da exclusão é que um dos sócios da interessada detinha mais de 10% do capital de outra empresa, e a receita bruta global das empresas, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, nos termos da Lei 9.317/1996, art. 9º, IX:

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;

(...)

A aplicação desta norma de vedação exige que estejam presentes dois requisitos:

1 - um dos sócios ou o titular da empresa optante deve participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa; e

2 - o somatório do faturamento das empresas deve ultrapassar o limite anual previsto na legislação do SIMPLES.

No caso em questão, o Instrumento de Alteração Contratual nº 416292, registrado no 3º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo em 20/11/2001, comprova que o Sr. Maurício Salomão Fadel (CPF 038.419.928-38) desligou-se dos quadros da Recorrente naquela referida data (fls. 45 a 47), modificação que foi informada à RFB e devidamente processada no sistema CNPJ (fl. 61).

O Ato Declaratório de exclusão, por sua vez, indica como “Data de Ocorrência” o dia 31/12/2001, mas nesta data o sócio em questão não mais integrava o quadro social da Recorrente, pelo que resta comprometido o primeiro dos dois requisitos acima mencionados.

Poderia se alegar que a “Data de Ocorrência” valeria apenas para apurar o somatório dos faturamentos anuais, e que o atendimento do primeiro requisito não demandaria a participação no capital social ao longo de todo o ano de 2001, mas apenas em um determinado período dele. Este parece ter sido o entendimento da Delegacia de Julgamento.

Contudo, não considero correta esta interpretação, porque o texto legal não possibilita um desmembramento no aspecto temporal da referida norma impeditiva. A meu ver, os dois requisitos da situação excludente devem andar juntos, pautando-se pela mesma referência temporal.

É justamente essa a finalidade da indicação de uma “Data de Ocorrência” no Ato Declaratório. Assim, em 31/12/2001 deveriam estar caracterizados tanto a participação societária quanto o excesso de receita, mas a participação societária já não mais existia nesta data.

No contexto dos autos, temos apenas a informação de que o somatório das receitas em 2001 totalizou R\$ 1.350.256,05 (R\$ 63.610,50 da Recorrente e R\$ 1.286.645,55 da empresa C O T Clínica Ortopédica Tatuapé Ltda - CNPJ 64.616.998/0001-36).

Contudo, o excesso de receitas deveria ter sido caracterizado quando ainda havia a participação societária em comum. Com efeito, a “Data de Ocorrência” poderia se dar no máximo até 20/11/2001, mas não em 31/12/2001.

Registro ainda que a jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes é favorável aos Contribuinte inclusive quando o afastamento da situação impeditiva (retirada do sócio) se dá após a “Data de Ocorrência”:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Ano-calendário: 2001 Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. TITULAR OU SÓCIO COM MAIS DE 10% DE PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. Havendo comprovação da retirada da empresa do sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e não restando outro impedimento, o contribuinte adquire o direito de sua readmissão no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - SIMPLES, no ano subsequente ao da regularização.(Acórdão nº 303-34.436, de 14/06/2007).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES ANO-CALENDÁRIO: 2002. Simples. Exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta. Impedimento cessado. Reinclusão. É legítima a exclusão de pessoa jurídica do Simples quando motivada na inobservância do limite da receita bruta decorrente de participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária enquanto não cessado o impedimento. (Acórdão nº 393-00.006, de 29/09/2008).

Ementa: SIMPLES. OPÇÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. LIMITE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA GLOBAL. Para justificar a exclusão do Sistema Simplificado é necessário que se faça presente, obrigatoriamente conjuntamente, dois requisitos: (1) o

Processo nº 19679.014060/2005-88
Acórdão n.º **1802-00.934**

S1-TE02
Fl. 89

somatório do faturamento das empresas ultrapasse o limite previsto na legislação no SIMPLES; 2) haver participação com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa. No caso em comento os dois requisitos estão presentes até 30/10/2003, admitindo-se a sua reinclusão a partir de 01/01/2004. (Acórdão nº 303-34753, de 13/09/2007).

Sendo assim, com mais razão ela deve ser favorável quando o afastamento da situação impeditiva se dá antes da “Data da Ocorrência”, como ocorre nesse caso.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa