



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

Processo n° 10920.002578/2004-12
Recurso n° 142.544 Voluntário
Acórdão n° 3102-00.029 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2009
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente METALSOLDA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
Recorrida DRJ-CURITIBA/PR

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIAL SUPERIOR A 10% EM OUTRA EMPRESA. PREVISÃO LEGAL.

Deve ser mantida a exclusão do SIMPLES quando comprovada a situação prevista no inciso IX do art. 9º da Lei n.º 9.317/96, qual seja, sócio com participação social superior a 10% em outra empresa.

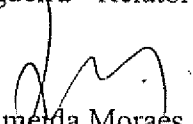
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira, relator, Judith do Amaral Marcondes Armando e Beatriz Veríssimo de Sena. Designado o Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes para redigir o voto vencedor.


Mércia Helena Trajano Damorim - Presidente


Marcelo Ribeiro Nogueira - Relator


Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'amorim, Ricardo Paulo Rosa, Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 554.735, de 2 de agosto de 2004 (fl. 04), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com efeitos a partir de 01/02/2002, por incorrer em vedação prevista no art. 9º, IX, da Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, em face de sócio participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 exceder o limite legal.

A exclusão do Simples foi fundamentada nos arts. 9º, IX, 12, 14, I, 15, II, e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, com a redação alterada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, e arts. 20, IX, 21, 23, I, 24, II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003.

Regularmente intimada por via postal (AR recebido em 27/08/2004, à fl. 15), a interessada optou por não utilizar o formulário Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS e apresentou, tempestivamente, em 27/09/2004, a manifestação de inconformidade de fls. 01/03, na qual arguiu que a autoridade fiscal deixou de observar as normas legais relativas à irretroatividade das leis, assim como o fato de art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, ter sido alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.532, de 1998, que a Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, e a IN SRF nº 355, de 2003, foram editadas após a ocorrência, em 31/12/2000, do fato que deu ensejo à exclusão do Simples; que a exclusão deve ter efeito a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente, sob pena de afronta ao princípio da irretroatividade das leis, que o sócio Eloi Tonet participa com 1% do capital social da interessada, razão pela qual não poderia ser somada a receita bruta da outra empresa da qual também participa; cita julgados dos Poder Judiciário.

Nos termos da Portaria MF nº 179, de 13 de fevereiro de 2007, o processo foi transferido a essa DRJ em Curitiba-PR, para julgamento.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

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

Ano-calendário 2002

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA.

Está impedida de permanecer no regime do Simples a pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de enquadramento no regime unificado e simplificado, devendo a exclusão surtir seus efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Solicitação Indeferida.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados ao antigo Terceiro Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental. Tendo sido criado o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, e mantida a competência deste Conselheiro para atuar como relator no julgamento deste processo, na forma da Portaria nº 41, de 15 de fevereiro de 2009, requisitei a inclusão em pauta para julgamento deste recurso.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, assim deste tomo conhecimento.

Observo que o Ato Declaratório de Exclusão do contribuinte, ora recorrente, é baseado na alegada participação de um de seus sócios em outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal a permitir a opção pela sistemática do Simples. Observo, ainda, que após esta informação consta do documento que retrata tal ADE, no mesmo item denominado "Descrição", um número de CPF e outro de CNPJ, que se presume pertencer, respectivamente, ao sócio e à outra sociedade deste.

Apesar de pobre e pouco clara, esta menção parece ser suficiente para a defesa do contribuinte, dentro de um mínimo significativo das informações constantes do referido documento, já que outra razão não haveria para que tais informações constem do mesmo e que o contribuinte já conhece o número do CPF de seu sócio, que consta do contrato social, ou seja, da página dos autos imediatamente seguinte à da cópia do referido ADE.

Portanto, não me parece ser possível acolher a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, pois o ADE, neste ponto, atende aos requisitos legais que possibilitariam a defesa do contribuinte.

O que me chama a atenção é que não consta dos autos qualquer documento que comprove a alegação da autoridade fiscal de que a soma das receitas das duas sociedades ultrapasse o limite legal, nem que a participação do referido sócio ultrapassa os alegados 10% do capital social da outra empresa e, por fim, nem se prova que a segunda sociedade é uma empresa (pois pode-se tratar de sociedade civil ou mesmo sem registro empresarial).

A ausência destes elementos de prova, quando o ônus da prova, tratando-se de processo de exclusão, recai sobre a autoridade fiscal, é que justifica acolher a preliminar argüida de nulidade do ato administrativo de exclusão.

Note-se que estas provas não podem ser exigidas do contribuinte, pois temos aqui caso envolvendo pessoas (jurídicas e naturais) distintas e informação protegida por sigilo (receita bruta de terceiro), que somente deveria ter sido alcançada pela própria autoridade administrativa e fornecida ao contribuinte para que este pudesse ter se defendido de forma ampla e irrestrita.

Noto ainda, quanto às informações não sigilosas, quais sejam: a natureza empresária da sociedade na qual o sócio teria participação e o percentual desta participação; entendo que mesmo estas informações deveriam obrigatoriamente constar do processo de exclusão de forma que o contribuinte pudesse se defender de forma ampla. Também esta omissão causa a nulidade do administrativo de exclusão.

Assim, VOTO por conhecer do recurso e dar-lhe provimento para declarar a nulidade do Ato Declaratório Executivo DRF/JOI nº 554.735, de 2 de agosto de 2004.


Marcelo Ribeiro Nogueira

Voto Vencedor

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes - Redator Designado

A lei assegurou expressamente às pequenas empresas o acesso a um regime tributário mais benéfico, denominado SIMPLES, instituído pela Lei n.º 9.317/96.

Entretanto, também foram previstas possibilidades de exclusão/impedimento de ingresso naquele sistema, quando não obedecidos determinadas condições, como vemos:

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; (...)

Portanto, para efeito de enquadramento no Simples, quando o titular ou sócio da empresa possuir participação superior a 10% no capital social da outra empresa, deve ser considerada a soma das receitas brutas de ambas as empresas até o limite legal estabelecido na norma.

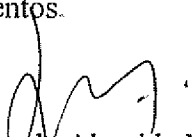
No presente caso, restou comprovada a existência da situação impeditiva supra, como vemos na decisão da DRJ:

Em pesquisa efetuada nos sistemas informatizados da RFB foi confirmado que durante o calendário de 2001 os sócios Eloi Tonet (CPF nº 217.543.819-87) e Dulcinéia Pereira Tonet (CPF 920.468.789-49) também eram quotistas da empresa Megaestamp Industrial Ltda. (CNPJ Nº 00.740.632/0001-91), de cujo capital social o primeiro sócio detinha 98% de participação, enquanto Dulcinéia Pereira Tonet detinha apenas 2% (fls. 23/26).

Logo, considerando que no ano-calendário de 2001 a interessada auferiu receita bruta de R\$ 511.847,14 (fls. 27/29), enquanto a empresa Megaestamp Industrial Ltda. declarou receita bruta de R\$ 2.097.535,90 (fls. 30/38), restou configurada a situação excludente prevista no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, ou seja, em face de o sócio Eloi Tonet participar de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 exceder o limite legal, sendo irrelevante que a participação desse sócio no capital social da interessada fosse de apenas 1% no ano-calendário de 2001.

Configurada a hipótese de exclusão no SIMPLES, não há como ser atendido o pleito da recorrente.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.


Luciano Lopes de Almeida Moraes