



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

Processo n° 13147.000115/2005-02
Recurso n° 343.776 Voluntário
Acórdão n° **1202-00.462 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de janeiro de 2011
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente FLORESTA AMAZÔNICA HOTEL E TURISMO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: RECEITA BRUTA GLOBAL. SÓCIO PARTICIPANTE DE OUTRA EMPRESA. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Caracteriza situação excludente do Simples, quando a participação societária de um dos sócios no capital de outra empresa for maior que 10% e quando a receita bruta global de todas as empresas dos quais esse sócio participa, no ano-calendário, for superior ao limite máximo legalmente estabelecido.

Ocorrida a situação excludente em 31/12/2001, a exclusão do Simples surtirá efeitos a partir de 01/01/2002, por força do art. 15, II, da Lei nº 9.137/96, com a redação dada pela MP nº 2.158-35/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado eletronicamente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado eletronicamente)

Carlos Alberto Donassolo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Nelson Lósso Filho, Carlos Alberto Donassolo, Flávio Vilela Campos, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géó Verçoza e Gilberto Baptista.

Relatório

Por bem retratar a descrição dos fatos, adoto o relatório do Acórdão nº 04-13.520 da DRJ/Campo Grande, de fls. 48 a 50, abaixo transcrito:

“Floresta Amazônica Hotel e Turismo Ltda., acima qualificada, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/CBA nº 516591, de 02 de agosto de 2004 (fls. 15), tendo em vista que um dos seus sócios, o Sr. Edson de Carvalho, CPF nº 004.306.848-00, participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global das empresas, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal em face do que dispõe o art. 9º, inciso IX, art. 12, art. 14, I, art. 15, II da Lei nº 9.317/1996 e demais legislação citada às fls. 15.

Apresentou então a Solicitação de Revisão da Exclusão ao Simples em 31/05/2003 (SRS fls. 12-13), com as razões de fls. 01-02, alegando em síntese, que empresa da qual seu sócio participa não é de pequeno porte e não está no Simples; a exclusão não pode retroagir; sua receita bruta global não ultrapassou o limite legal e que o sócio transferiu em 2001 parte de suas cotas para o filho Edson da Riva Carvalho, ficando com participação inferior a 10% do capital da outra empresa, a Indeco Integr. Desenv. e Colonização Ltda.

A SRS foi indeferida pela DRF/Cuiabá, conforme Resultado SRS Sacat 0059/05 (fls. 41), sob o argumento que o Sr. Edson de Carvalho participou até junho de 2005 com mais de 10% do capital social da empresa Indeco e a soma da receita bruta das duas empresas no ano-calendário de 2001 ultrapassou R\$ 1.200.000,00.

Intimada dessa decisão em 16/11/2005 (AR, fls. 44), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 1º/12/2005 (fls. 45-46), alegando em síntese o seguinte:

a) o sócio doou parte de suas cotas da Indeco para seu filho, conforme contrato social que ficou pendente de aprovação dos sócios e só foi registrado na Junta Comercial posteriormente. Porém, a doação é ato jurídico perfeito e anterior, e independe de registro do contrato social na Junta Comercial, não podendo ser-lhe imputado a demora na realização da ata em face da divergência interna entre seus sócios;

b) o objetivo da norma que a exclui do Simples é impedir que a pessoa física participe de diversas empresas de pequeno porte como sócio, dividindo assim as receitas brutas anuais e obtendo diversos registros no Simples. Contudo, a empresa que o sócio participa não é de pequeno porte e não está no Simples, o que não caracteriza expediente que a lei visa coibir;”

A manifestação de inconformidade foi apreciada pela DRJ/Campo Grande, mantendo a exclusão do SIMPLES sob o fundamento de ficou caracterizada a participação societária de sócio com mais de 10% no capital de outra empresa e o faturamento global das empresas superou o limite legalmente estabelecido, emitindo o Acórdão nº 04-13.520, de fls. 48 a 50, assim ementado:

SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS.

Não pode optar pelo Simples a empresa cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra e a receita bruta global ultrapasse o limite legal.

Solicitação Indeferida

Irresignada, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário a este colegiado, mediante arrazoado, de fls. 60 a 63, repisando praticamente os mesmos argumentos apresentados na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Dele tomo conhecimento.

O ponto central abordado neste processo diz respeito à interpretação do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, que veda às empresas a opção/permanência no sistema SIMPLES, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa e o faturamento global ultrapassar o limite legalmente estabelecido.

Inicialmente, é necessário transcrever o dispositivo legal questionado. O artigo 9º, IX, da Lei 9317, de 1996, assim dispõe:

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;

O limite de que trata o inciso II do art. 2º da Lei 9317, de 1996, retromencionado, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, consta do dispositivo abaixo transcrito:

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

I- microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

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)

Conforme se depreende dos autos, a exclusão da empresa do Simples se deu de ofício em virtude do enquadramento da situação do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, onde um dos sócios da empresa excluída, o Sr. Edson de Carvalho, possuía participação, à época do exame, em 31/12/2001, no capital de outra empresa, a Indeco-Integração Desenvolvimento e Colonização Ltda, em percentual superior a 10% e a receita bruta global

das duas empresas em que é sócio, ter superado o limite anual de R\$ 1.200.000,00, estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996.

Alega a recorrente que a norma que veda a participação de sócio com mais de 10% no capital de outra empresa, quer referir-se unicamente à participação em empresas de pequeno porte, micro-empresas e que tenham optado pelo Simples, situações que não estariam presentes no caso em análise.

Não assiste razão à recorrente. De acordo com a leitura do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, acima transcrito, não existe nenhuma diferenciação no tipo de empresa na qual o sócio detenha participação. Qualquer empresa onde o sócio detenha mais de 10%, encontra vedação legal. O que a norma legal quis evitar é que determinado sócio de empresa optante pela sistemática de tributação simplificada do Simples, tivesse participação no capital de qualquer outro tipo de empresa, em percentual maior de 10%, independente de ser microempresa, empresa de pequeno porte, de grande porte, optantes ou não do Simples.

No presente caso, incontestemente que no ano de 2001, o Sr. Edson de Carvalho detinha participação de 10,90% na empresa Indeco, fls. 40, o que faz incidir a vedação legal.

Argumenta, ainda, que em 2001 existia um contrato particular de doação das quotas do Sr. Edson de Carvalho, na Indeco, para seu filho, mas cujo registro da alteração societária na Junta Comercial somente ocorreu em 2005, entendendo que deva prevalecer a data do contrato de doação.

Também não assiste razão ao recorrente. Somente com o registro na Junta Comercial é que as alterações contratuais produzem seus efeitos. É o que estabelece o art. 36 da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 36. *Os documentos referidos no inciso II do art. 32 deverão ser apresentados a arquivamento na junta, dentro de 30 (trinta) dias contados de sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento; fora desse prazo, o arquivamento só terá eficácia a partir do despacho que o conceder.*

Assim, uma vez que a Alteração do Contrato Social da Indeco foi assinado em 30 de dezembro de 2004, fls. 37, e apresentado à Junta Comercial, em 17/06/2005, fls. 38, portanto a mais de 30 dias do previsto na lei, os efeitos da alteração somente ocorrerão a partir do despacho que conceder o arquivamento, ou seja, após 17/06/2005. Ademais, dito contrato de doação sequer consta do autos, o que faz com que a alegação seja rejeitada também por falta de provas.

Quanto à aplicação retroativa da Lei 11.196, de 2005, que instituiu novo limite de receita bruta para enquadramento das empresas de pequeno porte, no valor de R\$ 2.400.000,00, entendo que de acordo com as normas de vigência da legislação tributária, deve ser aplicada a norma em vigor à época da ocorrência dos fatos.

Nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, art. 2º, a lei existente terá vigor até que outra a modifique ou revogue:

Art. 2o *Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

§ 1o A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Assim, em 2001, estava em vigor o limite da receita bruta estabelecido pelo inciso II do art. 2º da Lei 9.317, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, no valor de R\$ 1.200.000,00, limite esse que foi modificado somente em 2005, com a publicação da Lei nº 11.196, de 2005, não podendo ser aplicada, portanto, ao caso em análise. Verificado que o somatório da receita bruta global da empresa Floresta Amazônica e da Indeco, no ano de 2001, ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00, fls. 37 a 40, há que se admitir a incidência da vedação prevista na norma legal.

Inaplicável também ao caso o art. 144, § 1º. do CTN invocado pela recorrente. Dito dispositivo trata de matéria relativa à aplicação ao lançamento da legislação que, posteriormente a ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização. Trata-se de dispositivo que visa ampliar os processos de apuração e fiscalização dos impostos para fins de constituição do crédito tributário pelo lançamento, matéria estranha ao caso aqui analisado.

Quanto ao fato da exclusão ter efeitos retroativos, cabe dizer à recorrente que o protesto da interessada não reflete a determinação da norma legal, no caso, o art. 15, II, da Lei nº 9.317, de 1996, na redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001, que estabelece que a exclusão dar-se-á a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Assim, uma vez que foi constatada a participação de sócio no capital de outra empresa, em percentual superior a 10%, e uma vez que o limite da receita bruta global das duas empresas, em 31/12/2001, ultrapassou o limite de 1.200.000,00, o Ato Declaratório de Exclusão do Simples surtirá efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, no caso em janeiro de 2002, como corretamente entendeu o acórdão recorrido.

A jurisprudência do antigo Terceiro Conselho de Contribuintes também era pacífica nesse sentido, conforme ementários de Acórdãos proferidos naquele colegiado, que abaixo se transcreve, dentre outros:

Acórdão nº 391-00009, data da sessão 23/9/2008

Ementa: Simples. Exclusão. Sociedades cujo sócio ou titular participe com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica não pode optar pelo regime tributário do Simples se a receita bruta global ultrapassar o limite legal.

Acórdão nº 303-35742, data da sessão 16/10/2008

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que tenha sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, tenha ultrapassado o limite estabelecido pelo inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, será excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, por força do art. 15, II, da Lei nº 9.137/96, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24 agosto de 2001.

Em face do exposto, voto para que seja negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do Simples da empresa recorrente, nos termos do Ato Declaratório Executivo –ADE, fl. 15.

(documento assinado eletronicamente)

Carlos Alberto Donassolo