



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

Processo n° 13702.000784/2004-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-000.073 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 19 de novembro de 2008
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente NOBREPAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS 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

NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ADE. ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Cabe à pessoa jurídica a verificação da inoccorrência de qualquer das hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES, previstas na lei que rege o regime favorecido, razão pela qual descabe a argüição de ausência no Ato Declaratório de informações acerca do percentual de participação do sócio no capital social de outra empresa e da receita bruta global das empresas das quais o sócio participa, porquanto tais informações devem, obrigatoriamente, ser do conhecimento prévio da pessoa jurídica, sendo indispensáveis para o seu ingresso no SIMPLES.

O direito de o Fisco verificar o efetivo cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso da pessoa jurídica na sistemática do SIMPLES somente se extingue após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

VEDAÇÃO À OPÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. EXCLUSÃO.

Mantendo o sócio participação no capital social de outras empresas, é vedada a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES se na data de ingresso no regime tal participação superava 10% (dez por cento) e a receita bruta global dessas empresas excedia o limite legal previsto na legislação de regência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF).

Participaram do presente julgamento os conselheiros Anelise Daudt Prieto (Presidente), Jorge Higashino, André Luiz Bonat Cordeiro e Régis Xavier Holanda.

Relatório

Preliminarmente, ressalto que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fui designado como redator *ad hoc* (fls. 229), para formalização do respectivo Acórdão, considerando a inexistência de relatório ou de qualquer outra memória concernente ao julgamento em tela.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 4ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I – RJ (fls. 199/208), do processo eletrônico), que por unanimidade de votos, decidiu por **INDEFERIR** a solicitação, para confirmar o Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 538.761, de 02/08/2004, de exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2003.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

I Da exclusão do SIMPLES

1. *Originou-se o presente processo da emissão do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 538.761 (fls. 18), em 02/08/2004, pelo Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro — DERAT/RJ, que excluiu a interessada do regime do SIMPLES, a partir de 01/01/2003, em razão de no ano-calendário de 2002 a participação de sócio ou titular no capital social de outra empresa superar 10% (dez por cento) e da inobservância do limite de receita bruta global das empresas das quais o sócio participa no capital social.*
2. *Cientificada do ato, do qual tomou ciência em 30/08/2004 (fls. 164), apresentou a interessada Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES —SRS (fls. 01/02), em 27/09/2004, instruída com o arrazoado de fls. 03/06 e com cópia do Contrato Social e alteração posterior (fls. 07/17), argumentando que:*
 - 2.1. *em 31/12/2002, era optante pelo regime de tributação com base no Lucro Presumido, conforme consta da declaração de DIPJ/2003 apresentada em 28/06/2003, e somente a partir de*

01/01/2003 passou a optar pelo SIMPLES, tendo entregado sua declaração de DIPJ/2004 em 26/05/2004;

2.2. possui sócios comuns com a pessoa jurídica AMÉRICO & JOSÉ LTDA, CNPJ no 30.295.059/0001-15, porém, a partir de 01/08/2002 esta empresa mudou de endereço e de atividade comercial, e em razão de problemas administrativos inesperados encontra-se com as atividades paralisadas até a data de hoje, não obtendo no período qualquer tipo de faturamento;

2.3. seu desenquadramento carece de preceitos legais, visto que ingressou no SIMPLES a partir de 01/01/2003 e seu faturamento encontra-se rigorosamente dentro do limite imposto pela legislação para o ano de 2003 (R\$ 798.337,41);

2.4. o Ato Declaratório em questão não contém os requisitos essenciais necessários à eficácia de um ato administrativo, quais sejam, forma, motivo e objeto, pelo fato de se referir de modo impreciso e errôneo em relação ao motivo pelo qual teria transgredido o regulamento do SIMPLES;

2.5. os sistemas da Receita Federal somente consideraram o ano de 2002, desprezando o fato de a interessada somente ter ingressado no regime a partir de 2003 e de a empresa com sócio comum ter apurado o Imposto de Renda com base no Lucro Presumido no ano-calendário de 2002, permanecendo sem faturamento neste mesmo ano.

3. apreciando a SRS, a Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário— DICAT/DERAT/RJ indeferiu o pleito, em 17/10/2006, mantendo sua exclusão do SIMPLES, pelo fato de o sócio Américo Rente Gonçalves ter participado, no ano-calendário de 2002, com mais de 10% (dez por cento) do quadro societário da empresa AMÉRICO & JOSE LTDA e a receita bruta global de ambas as empresas, nesse período, ter ultrapassado o limite legal, de acordo com as pesquisas de fls. 154/163.

II Da manifestação de inconformidade

4. Inconformada com o despacho denegatório da SRS, do qual tomou ciência em 03/11/2006 (fls. 25), encaminhou a interessada, em 04/12/2006, a esta Delegacia de Julgamento, a manifestação de inconformidade de fls: 169/172, instruída com os documentos de fls. 173/178, alegando, em síntese, que:

4.1. o ato administrativo informa tão-somente que seu sócio participa em outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal em 2002;

4.2. trata-se, no entanto, de ato administrativo vinculado, que exige a devida motivação, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal;

4.3. nesse sentido, não se preocupou a Administração Pública em motivar, de forma clara, a adequação do preceito legal invocado à situação fática, isto porque, o ato não apresenta os valores de receita global apurados que justifiquem o excesso alegado e nem tampouco o percentual de participação societária do sócio, o que torna obscura a percepção do nexo causal entre os motivos e o objeto do ato;-

4.4. a falha na motivação do ato administrativo prejudica também a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tornando-o inválido;

4.5. afronta também, o princípio da eficiência administrativa, previsto no art. 37 da Constituição Federal, eis que, admitindo-se que realmente ocorreu o alegado excesso de receita bruta global no ano-calendário de 2002, tal informação já havia sido disponibilizada à Receita Federal em maio/2003, através da DIPJ/2003, não se justificando, então, a demora em mais de um ano para a Administração Pública emitir o ato;

4.6. criou-se, dessa forma, situação de completa insegurança jurídica, visto que a exclusão deu-se de forma retroativa, sendo certo que a eventual manutenção da exclusão causar-lhe-5 prejuízo financeiro e social dificilmente suportado, e até mesmo o encerramento de atividades;

4.7. o princípio da eficiência administrativa não está vinculado tão somente aos serviços prestados 6 coletividade de forma externa, mas alcança as prestações administrativas internas, sendo certo que a conhecida morosidade no tocante 5 movimentação dos processos administrativos configura, da mesma forma, violação ao princípio constitucional da eficiência, impedindo que a sociedade exerça maior controle dos serviços públicos prestados pelos agentes da Administração Pública, sejam seus atos externos ou internos, a teor do art. 37, § 30, da Constituição Federal;

4.8. em decorrência do exposto, requer a anulação, ab initio, do Ato Declaratório Executivo DERAT/RJO nº 538.761.

5. É o Relatório. Examino o presente processo somente nesta data em face do volume e das condições do serviço e das prioridades e ordens de preferência no julgamento de processos, estabelecidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, regulamentadas pela Portaria MF nº 29, de 17 de fevereiro de 1998 e disciplinadas pela Portaria SRF nº 1.512, de 30 de dezembro de 2002, Portaria SRF nº 454, de 29 de abril de 2004, Portaria SRF nº 1365, de 10 de novembro de 2004 e Portaria nº 826, de 22 de março de 2005.

Os argumentos aduzidos pelo Recorrente, no entanto, não foram conhecidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

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

Porte-Simples nº 2.200-2 de 24/08/2001

Ano-calendário: 2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO ATO DECLARATÓRIO. ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.

HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

Incumbe à pessoa jurídica a verificação da inoccorrência de qualquer das hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES, previstas na lei que rege o regime favorecido, razão pela qual descabe a argüição de ausência no Ato Declaratório de informações acerca do percentual de participação do sócio no capital social de outra empresa e da receita bruta global das empresas das quais o sócio participa, porquanto tais informações devem, obrigatoriamente, ser do conhecimento prévio da pessoa jurídica, sendo indispensáveis para o seu ingresso no SIMPLES.

PRELIMINAR DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

O direito de o Fisco verificar o efetivo cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso da pessoa jurídica na sistemática do SIMPLES somente se extingue após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

VEDAÇÃO À OPÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. EXCLUSÃO.

Mantendo o sócio participação no capital social de outras empresas, é vedada a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES se na data de ingresso no regime tal participação superava 10% (dez por cento) e a receita bruta global dessas empresas excedia o limite legal previsto na legislação de regência.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 23/05/2007 (fls. 211), a Recorrente, em 15/06/2007 (fl. 214), tempestivamente portanto, apresentou o recurso voluntário de fls. 214/220, com as alegações resumidamente abaixo transcritas:

Que o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, apresenta uma simplificada descrição da situação excludente, se resumindo tão somente a afirmar que o sócio ou titular da Recorrente participa de outra empresa, com mais de 10% e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002.

Deveria o Ato Declaratório determinar e comprovar os percentuais de participação societária do referido sócio em cada uma das empresas que participava, bem como

os valores de receita bruta total apurados em cada uma delas, demonstrando, de forma inequívoca, a adequação dos fatos reais à norma jurídica.

Ou seja, não há, no ato declaratório, qualquer detalhamento dos motivos que determinaram sua expedição, sendo genérica e imprecisa a situação excludente por ele aduzida, carecendo, portanto, de motivação e restando eivado de vício, que o torna nulo.

Portanto, conclui-se que o ato administrativo que exclui a Recorrente do Simples **carece de motivação**, tendo em vista sua imprecisão e generalidade, restando ausente o nexo entre o motivo do ato e a norma jurídica, devendo ser reconhecida e declarada a **nulidade** do Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 538.761.

Ao final, com base no exposto, requer a Recorrente que seja conhecido o recurso interposto e lhe dê provimento para reformar o Acórdão recorrido, no sentido de reconhecer a desmotivação do Ato Declaratório e declarar a nulidade do processo.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 229), uma vez que a conselheira relatora, Jorge Higashino, não mais compõe este colegiado, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

1) Admissibilidade do recurso

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão pela qual, dele conheço.

2) Da Preliminar de nulidade por falta de motivação

A Recorrente clama em sua preliminar pela nulidade do processo do Ato Declaratório que a excluiu do SIMPLES (fls. 30), arguindo falta de motivação, uma vez que apresenta uma simplificada descrição da situação excludente. Argumenta que, a não consignação dos valores da receita bruta global que excede o alegado limite legal, bem como o percentual de participação societária do sócio indicado, dificulta-lhe a percepção do nexo causal entre os motivos e o objeto do ato.

Entendo que para o deslinde desta questão, não cabe reparos o que foi decidido pela DRJ, conforme trecho abaixo transcrito:

(...) No caso concreto, todavia, as matérias de fato e de direito, em que se fundamenta o ato impugnado, são materialmente existentes, logo, não há que se falar em inexistência de motivo.

17. Verifica-se, também, perfeita congruência entre o motivo e o resultado do ato. Isto porque, o Ato Declaratório descreve adequadamente a infração cometida pela interessada e os dispositivos legais em que se fundamenta, assim como, a data da ocorrência do fato gerador e a da opção pelo Simples, o CPF do sócio que participa com mais de 10% (dez por cento) do Capital Social de outra empresa, o CNPJ dessa empresa e os efeitos da

exclusão advindos da expedição do Ato, sendo evidente, portanto, o nexu causal entre o motivo e o objeto do ato.

18. Quanto a falta de informação da receita bruta global e do percentual de participação de seu sócio, que de acordo com o entendimento da interessada, dá azo à nulidade do ato, penso que não procede a alegação.

19. A Lei nº 9.317, de 05/12/1996, que instituiu o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte estabeleceu requisitos essenciais a serem observados pelas pessoas jurídicas visando permitir seu ingresso no regime do SIMPLES. O não cumprimento dos diversos dispositivos elencados no artigo 9º, veda a opção das pessoas jurídicas pelo SIMPLES, incluindo-se, no caso particular destes autos, como fato impeditivo, a participação de sócio ou titular com mais de 10% (dez por cent())

do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global das empresas das quais o sócio mantenha participação supere determinado limite (inciso IX).

20. Ora, interpretando-se o dispositivo legal referido, concluo que está implícito, a meu juízo, o dever de a pessoa jurídica optante manter conhecimento antecipado, ou seja, antes de seu ingresso no regime, de informações acerca da eventual participação de seus sócios em outras empresas e, uma vez confirmada a hipótese, do percentual dessa participação e da receita bruta de tais empresas. O não conhecimento desses dados implicará, certamente, na inobservância de tais requisitos e na vedação à opção.

Além disso, a pessoa jurídica deverá manter atualizados os dados de seus sócios, mesmo após o ingresso no SIMPLES, sob pena de exclusão do regime, caso os mencionados limites sejam superados no decorrer dos anos calendário da opção.

22. Enfim, enquanto permanecer como optante do SIMPLES, a pessoa jurídica deverá, obrigatoriamente, manter conhecimento das participações de seus sócios em outras empresas, bem como de suas receitas brutas, sujeitando-se à vedação/exclusão do regime caso não seja diligente na apuração dessas informações.

23. Portanto, não é plausível qualquer alegação que sugira desconhecimento das atividades de seus sócios quanto à sua participação em outras empresas, pois trata-se de incumbência atribuída por lei à pessoa jurídica, consubstanciando requisito essencial para efeito de enquadramento no regime diferenciado.

24. Nestes termos, é dispensável a consignação em ato de exclusão do SIMPLES de informações acerca da participação de sócio em outras empresas e da receita bruta de tais empresas, porquanto esses dados devem, por lei, ser de conhecimento obrigatório das pessoas jurídicas, caso desejem optar pelo SIMPLES.

Portanto, cabe à pessoa jurídica a verificação da inocorrência de qualquer das hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES, previstas na lei que rege o regime favorecido, razão pela qual descabe a arguição de ausência no Ato Declaratório de informações acerca do percentual de participação do sócio no capital social de outra empresa e da receita bruta global das empresas das quais o sócio participa, porquanto tais informações devem, obrigatoriamente, ser do conhecimento prévio da pessoa jurídica, sendo indispensáveis para o seu ingresso no SIMPLES.

O direito de o Fisco verificar o efetivo cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso da pessoa jurídica na sistemática do SIMPLES somente se extingue após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

Portanto, não vislumbro, assim, no Ato Declaratório contestado, qualquer falta de motivação e do contraditório e ampla defesa, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada com base em suposta falta de motivação do ato.

2) Do mérito

Quanto ao mérito, a Recorrente nada argumenta em seu recurso voluntário. No entanto, entendemos oportuno, reproduzir o que foi analisado pela decisão recorrida, da qual, também entendemos que não cabe reparos.

(...) 32. Entretanto, a título de esclarecimento, registro que o sócio, Sr. Américo Rente Gonçalves, CPF nº 029.267.177-68, participava, no ano-calendário de 2002, anterior ao da opção pelo SIMPLES, com 50% (cinquenta por cento) do capital da empresa AMÉRICO & JOSÉ LTDA, CNPJ nº 30.295.059/0001-15, de acordo com a ficha 42 A (fls. 91) da DIPJ/2003, e que a receita bruta global, assim considerada a receita da interessada (R\$ 51.206,03) e a da mencionada empresa (R\$ 1.195.279,96), somava, ao término do ano-calendário, a importância de R\$ 1.246.485,99, conforme informações extraídas do Sistema IRPJ Consulta, As fls. 182/183.

33. Deixou a interessada, portanto, de observar os limites de até 10% (dez por cento) de participação no capital social de outra empresa e de R\$ 1.200.000,00 (um milhão de duzentos mil reais) de receita bruta global, independentemente do regime de tributação — real, presumido, arbitrado ou SIMPLES - eis que a legislação de regência não condiciona, nem tampouco vincula uma a outra, de acordo com o disposto no art. 9º, inciso I, da Lei nº 9.779/1999, com as redações dadas pelo art. 3º da Lei nº 9.732/1998 e art. 6º da Lei nº 9.779/1999, aplicáveis à espécie, em razão da data de ocorrência do fato gerador.

Mantendo o sócio participação no capital social de outras empresas, é vedada a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES se na data de ingresso no regime tal participação superava 10% (dez por cento) e a receita bruta global dessas empresas excedia o limite legal previsto na legislação de regência.

Como visto, está-se diante, pois, de hipótese de vedação à opção, tendo em vista que seu ingresso deu-se de modo irregular. Logo, impõe-se sua exclusão desta sistemática.

Processo nº 13702.000784/2004-42
Acórdão n.º **3803-000.073**

S3-TE03
Fl. 234

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de afastar a preliminar de nulidade do Ato Declaratório de exclusão e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, com a conseqüente confirmação do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, a partir de 01/01/2003.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*