



Processo nº 10183.004119/2004-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.580 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente IMPERIAL MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS PARA A DATA DA INFRAÇÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal de adesão e permanência no Simples, é cabível a exclusão do contribuinte deste sistema tributário simplificado, devendo a exclusão retroagir ao momento do ato, conforme limites legais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 04-10.824, proferido pela 2^a Turma da DRJ/CGE, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta pela Recorrente.

Por economia processual e por entender suficientes as informações constantes no Relatório do acórdão recorrido, adoto-o conforme abaixo:

Imperial Móveis e Eletrodomésticos Ltda., empresa 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 n.º 516.603, de 02 de agosto 2004, tendo em vista exercer atividade vedada, qual seja: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou 0 limite legal, nos termos do art. 9º, inciso IX, e demais citados da Lei n.º 9.317/1996 (fls. 08).

Apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão ao Simples (SRS) em 28/09/2004 com documentos (fls. 01-15), que foi indeferida pelo órgão de origem sob a fundamentação de que o sócio Oliveira Ferreira Barbosa, CPF: 022.501.609-53, participou no ano de 2000 de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global, no referido ano, ultrapassou o limite legal (fls. 21).

Intimada dessa decisão em 03/02/2005 (AR, fls. 24), a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 28/02/2005 (fls. 27-32), onde alegou, em síntese:

a) que tendo a Receita Federal aceitado o enquadramento e mantido até agora em plena vigência, não pode invocar uma regra específica para exclui-la com efeitos retroativos, vez que se incorreto o enquadramento a SRF deveria ter tomado providências dentro de 30 dias da opção, e não somente agora, o que vem prejudicá-la e viola o princípio constitucional do devido processo legal (att. 5º, incisos LIV e LV da CF), bem como os princípios da segurança jurídica, irretroatividade e legalidade. O Ato Declaratório atenta ainda contra o art. 110 do CTN e art. 179 da Constituição. Decidiu o TRF/3º Região que as empresas que foram excluídas do Simples não podem pagar impostos retroativos, referentes ao período em que recolheram os tributos de acordo com o sistema simplificado;

b) quanto ao limite máximo da receita auferida, quando ocorrer durante o ano calendário de a receita bruta acumulada ultrapassar a R\$ 1.200.000,00, a alíquota da última faixa sofre um acréscimo de 20%, passando a ser de 10,32%, para os não contribuintes do IPI, como é o caso. Ao final requer a extinção do processo sem julgamento de mérito e, posteriormente declarar de ofício, o reenquadramento no regime do Simples, ou, após julgar o mérito, requer anulação do ADE, culminando na extinção do processo e arquivamento, ou, se mantida a exclusão, que seus efeitos retroajam apenas a 01/01/2004 e que não sejam aplicadas quaisquer sanções ou multas relativas a períodos fiscais anteriores.

É o relatório.

A 2^a Turma da DRJ/CGE analisou a impugnação e julgou o pedido da Recorrente procedente improcedente, cuja ementa segue abaixo:

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

Ano-calendário: 2000

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS EMPRESAS.

É defeso em sede administrativa discutir a legalidade ou constitucionalidade da lei.

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

A contribuinte foi considerada científica do acórdão da DRJ no dia 22/04/2008 (e-fls. 48) e apresentou recurso voluntário (e-fls. 49 a 57) no dia 23/05/2008, destacando em apertada síntese o que segue:

Que devem ser revistos pela Turma Julgadora do CARF os seguintes argumentos:

- a) A Receita Federal aceitou o enquadramento da Recorrente, e, somente em 2004, comunicou-lhe do desenquadramento, em face de o sócio Oliveira Ferreira Barbosa CPF 022.501.609-53, ter ingressado no quadro societário de Barbosa & Rodrigues Ltda, com mais de 10% do capital, cuja sola do faturamento anual, ultrapassou a cifra de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);
- b) A data prevalecente para considerar o desenquadramento, deve ser aquela da em que fora feita a comunicação ao contribuinte, ou, salvo melhor juízo, a data do primeiro dia útil do exercício em que houve a comunicação do desenquadramento, isto é, 02 de janeiro de 2004.
- c) Não podem retroagir os efeitos do desenquadramento do SIMPLES para prejudicar o contribuinte, vez que a Receita Federal não deveria, então, aceitar a sua declaração do imposto de renda, já no primeiro ano (2000).

Nas razões de direito, a Recorrente defende:

A requerente foi constituída em 118/12/1986, conforme registro na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MATO GROSSO - JUCEMAT., sob o NIRE 51 200 212.313, inscrevendo-se no CNPJRF. sob o nº 03.239.555/0001-89 e optante do SIMPLES desde 01.01.1997, sendo que a sua atividade econômica está plenamente amparada pela legislação que rege a matéria.

Face o exposto, assevera à Vossa Excelência, que não pode ser excluída do SIMPLES, na forma capitulada no ADE ora atacado, tendo em vista que a própria RECEITA FEDERAL, por ter aceitado o ENQUADRAMENTO da impugnante e tê-lo mantido até agora em plena vigência, não pode invocar uma regra específica para, primeiro, excluí-la do regime e, segundo, para retroagir os efeitos dessa exclusão, vez que, se incorreto estivesse o procedimento por parte da IMPUGNANTE, deveria a SRF/DRF ter tomado as providências de exclusão, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da OPÇÃO e, não, somente agora, querendo valer-se de procedimento irregular e ilegal, com a finalidade de prejudicar o contribuinte/optante.

Preliminarmente, a Recorrente argui que a exclusão do Simples não gera retroatividade, aduz existir afronta aos princípios constitucionais da segurança-jurídica, da não-surpresa, da irretroatividade e da legalidade tributária, ao art. 110 do CTN e art. 179 da CF.

Em relação a retroatividade benigna, requer a aplicação de penalidade mais benigna, com fulcro no art. 106, inciso II, “c” do CTN.

Ao final, requer seja o recurso voluntário conhecido e provido para determinar a exclusão da Recorrente do Simples a partir de 01/01/2004. Em razão da exclusão, requer que não sejam aplicadas quaisquer sanções ou multas relativas a períodos fiscais anteriores a 01/01/2004.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A preliminar arguida pela Recorrente confunde-se com o mérito da demanda, qual seja, a sua exclusão do Simples, bem como a data de retroatividade do ADE. Dessa forma, será analisada como mérito.

A Recorrente insurge-se contra a sua exclusão do Simples e defende que, caso fosse aplicada a exclusão, deveria ser a partir do recebimento do ADE.

A Recorrente pede que seus argumentos sejam reexaminados e inicia defendendo que a Receita Federal aceitou sua inclusão no Simples e, apenas em 2004, recebeu o ADE excluindo-a do Sistema Simplificado, em razão de um de seus sócios possuir 10% de outra empresa, cuja soma dos faturamentos ultrapassa o limite da época.

Inicialmente, em relação a essa alegação, a aceitação de enquadramento no Simples não possui relação com a exclusão ocorrida, isso porque a inclusão nos Sistemas Simplificados ocorreu desde 01/01/1997 e o ato que levou a sua exclusão só veio a ocorrer em 2000. Outrossim, o fato de estar enquadrado não desincumbe o contribuinte de obedecer às normas legais para manter a sua permanência no Simples.

Defende ainda que o desenquadramento só deveria ocorrer a partir da comunicação da exclusão e não deveria retroagir. Essa também foi a alegação da preliminar, que ainda acrescentou não dever ser excluída por regra específica, uma vez que estava enquadrada.

Como já declinado, o fato de ter sido enquadrada no Simples não a desobriga de obedecer as regras legais para permanecer no sistema simplificado, pelo contrário. A norma legal é bastante clara quando define os motivos que podem levar ao desenquadramento de uma empresa.

Ademais, a Recorrente não nega o fato excludente, requerendo apenas que os efeitos da exclusão sejam contados a partir do recebimento do ADE.

Eis o que definia a Lei nº 9.217/1996, nos arts. 9º e 13º:

Art. 9 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 010 limite de que trata o inciso lido art. 2º

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Vê-se pelos artigos supra que era dever da Recorrente ter solicitado sua exclusão tão logo identificado não dever estar enquadrada em razão de limitação legal. A alegação da Recorrente de que não pode invocar uma regra específica para excluí-la do regime não possui qualquer fundamento legal, haja vista seu conhecimento dos deveres a cumprir para manter o seu enquadramento.

Dessa forma, a inscrição no Simples confere ao contribuinte a presunção relativa de adequação legal a este regime, mas, uma vez constatado algum impedimento, sua exclusão deve ser feita pela Administração Tributária por dever de ofício.

Oportuno esclarecer que, em relação a arguição de que a norma jurídica afronta princípios constitucionais apontados no recurso voluntário, a esse Conselho de Recursos Fiscais é vedado tratar de constitucionalidade de lei, conforme Súmula 2 do CARF: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.*

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, dispõe no art. 15, II, da Lei nº 9.317/1996, na redação dada pela Lei nº 9.732/1998, que os efeitos da exclusão são retroativos à data da situação excludente, conforme se verifica abaixo:

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

II - a partir do mês subseqüente àquele **em que se proceder à exclusão**, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

Posteriormente, a Medida Provisória nº 2.158-35 de 24/08/2001, em seu art. 73, modificou-o novamente, trazendo a redação quase ao original:

Art. 73. O inciso lido art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

(.)

II - a partir do mês subseqüente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9

A Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003, no seu art. 24 definiu:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

II - a partir do mês subseqüente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

- I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;
- II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

No caso em apreço, a empresa Contribuinte optou pelo regime simplificado de tributação em 01/01/1997 e a sua exclusão só foi formalizada em 02/08/2004 com o recebimento do Ato Declaratório Executivo n.º 516.603, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002.

Nesses termos, considerando que os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do Ato Declaratório de Exclusão do Simples, deve permanecer a exclusão com efeitos a partir de 01/01/2002.

Com relação ao pedido de aplicação do art. 106, II, “c” do CTN, esse igualmente não deve prosperar, isso porque o ato que está sendo julgado – exclusão do Simples por infração à norma legal – não possui lei futura que abrande a infração, nem, à época, existia qualquer outra penalidade mais benigna para a infração cometida pela Recorrente.

Diante disso, não lhe assiste razão tal pleito.

Isto posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes