



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.728880/2016-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-002.882 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente LIMPMAXI - LIMPEZA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Data do fato gerador: 01/10/2011

EXCLUSÃO DO SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SUPERIOR A 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE DE ADESÃO AO SIMPLES. VALIDADE.

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 ao Simples, é cabível a exclusão do contribuinte deste sistema tributário simplificado, sendo absolutamente irrelevante argumento no sentido de que a pessoa jurídica desconhecia a outra sociedade do sócio que ensejou a incompatibilidade com o Simples Nacional.

SIMPLES NACIONAL. EFEITOS DA EXCLUSÃO

A exclusão do Simples Nacional produz efeitos a partir do primeiro mês seguinte ao da ocorrência da situação de vedação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-002.882 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10380.728880/2016-84

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 06-60.828 - 6ª Turma da DRJ/CTA Sessão de 31 de outubro de 2017, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

Trata o presente processo de exclusão do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL) da empresa LIMPMAXI – Limpeza Conservação e Serviços Ltda.

2. Conforme descrito na Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, fls. 2-9, a empresa foi optante desse regime no período de 1/7/2007 a 31/12/2014, quando foi excluída por solicitação própria em razão de ter ultrapassado o limite legal de faturamento de R\$ 3.600.000,00 no ano de 2014, conforme processo n.º 10380.726274/2015-43. Contudo, em auditoria realizada em 2016, constatou-se, com base nos dados da RFB (CADASTRO CNPJ e CPF, DIPIJ, DACON, SPED, PORTAL DO SIMPLES NACIONAL e demais sistemas) e nos documentos apresentados, que o contribuinte incorreu em impedimento societário que o obrigaria a solicitar a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 10/2011, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, bem como restou caracterizado que permaneceu o impedimento societário nos anos de 2011 a 2014.

3. Foi constatado na auditoria que o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUZA SALES, CPF n.º 623.227.613-20, na qualidade de sócio-administrador na Impugnante participava do quadro societário da empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, CNPJ n.º 05.121.169/0001-13, a qual não é beneficiada pela Lei Complementar n.º 123, de 2006, com participação maior que 10% (dez por cento) de seu capital social, sendo que a receita bruta global do ano de 2011 de ambas as empresas ultrapassou o limite de que trata o inciso II do “caput” do seu artigo 3º. Tal fato obrigaria a empresa representada a solicitar a sua exclusão do Simples Nacional, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso IV, e § 6º, da Lei Complementar, o que não foi realizado, infringindo o disposto no seu inciso II do art. 30. A exclusão deu-se a partir de 1/10/2011, mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva para permanência no referido regime de tributação, conforme dispõe o art. 3º, § 6º, da aludida Lei Complementar.

4. A Contribuinte permaneceu impedida de optar pelo referido regime de tributação nos anos de 2012, 2013 e 2014, pois o Sr. Francisco Alexandre de Souza Sales ingressou como sócio-administrador das empresas POTENCIAL SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, CNPJ n.º 15.351.310/0001-28, e LSL LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., CNPJ n.º 05.483.831/0001-85, cujas receitas brutas globais nos referidos anos ultrapassaram o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006.

5. Diante da Representação, foi publicado o Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 113, de 31 de outubro de 2016, do qual se extrai que a LIMPMAXI – Limpeza Conservação e Serviço Ltda. foi excluída do Simples Nacional, em virtude de o contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, como constou da Representação, cujo fato implicou a sua exclusão de ofício, por força do que dispõe os arts. 28, parágrafo único, e 29, inciso I, da referida Lei Complementar, c/c o art. 75, inciso I, da Resolução CGSN n.º 94, de 29 de novembro de 2011, cujos efeitos da exclusão serão considerados a partir de 1/10/2011,

conforme disposto no art. 3º, § 6º, da Lei Complementar nº123, de 2006, c/c o art. 76, inciso I, da Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011.

6. Devidamente cientificada do ADE, por via postal, fls. 143, em 14/11/2016, foi apresentada a manifestação de inconformidade de fls. 148-153 e respectivos anexos de fls. 154-177, protocolizada em 24/11/2016.

7. Em sua manifestação de inconformidade a Impugnante alega, em síntese, que:

a) em nenhum momento o sócio Alexandre informou ao sócio Administrador Guilherme Martins que participava juridicamente de outras empresas e, caso tivesse conhecimento do referido impedimento por parte do citado sócio, jamais o teria incluído na empresa, bem como teria comunicado a Secretaria da Receita Federal (RFB) e pedido a sua exclusão do Simples Nacional;

b) é optante do Simples Nacional desde o ano de 2007, nunca teve conhecimento de que um de seus sócios estaria impedido de participar da empresa optante do Simples Nacional, tanto que, ao incluir o nome do referido sócio, não ocorreu qualquer obstáculo por parte do Fisco Federal que em nenhum momento efetuou intimação no sentido de esclarecer ou mesmo impedir a participação do sócio Francisco Alexandre de Souza Sales em seu quadro societário;

c) a boa-fé da empresa em sempre cumprir com as regras estabelecidas na lei é comprovada no momento em que teve a iniciativa de pleitear a sua própria exclusão do Simples Nacional ao ultrapassar o limite legal de faturamento no ano de 2014, conforme Processo COMPROT nº 10380.726274/2015-43;

d) a preocupação contábil da empresa, em relação a sua permanência no Simples Nacional, era tão somente sua própria receita bruta anual, sendo que, tão logo a contabilidade constatou que no ano de 2014 o valor global de faturamento havia ultrapassado o limite estabelecido em lei, foi requerido o pedido de exclusão espontânea do Simples Nacional;

e) no caso de situação alheia ao controle do contribuinte, sendo induzido ao equívoco, o CARF já firmou entendimento de que a boa-fé deve fazer prova em favor do contribuinte, conforme decisões proferidas nos Processos Administrativos nos 12898.001047/200969 e 10580.721038/2009-36;

f) a intimação do contribuinte, no caso de inclusão irregular no quadro societário da empresa optante do Simples, se faz imprescindível pelo próprio direito à defesa, principalmente quando essa situação poderá acarretar em danos extremamente graves para a continuidade das atividades da empresa;

g) o Fisco determinou que os efeitos da exclusão sejam considerados a partir de 1/10/2011, o que configura uma situação extremamente danosa para a empresa, tornando-a insolvente, contribuindo com sua incapacidade de continuar operando comercialmente no setor de serviços, o que acarreta débitos de valores não recolhidos em cinco anos, acrescido de juros e multa, por desídia da própria Fazenda Federal em não ter impedido tal situação a ser concretizada para a empresa;

h) somente agora, após mais de cinco anos, o Fisco deu conhecimento à empresa dessa situação, embora a própria empresa tenha requerido a sua exclusão pelos motivos que tinha conhecimento, qual seja, o valor bruto anual de sua própria receita, sendo que a participação indevida do sócio em outras sociedades não era de seu conhecimento, tanto que não foi impedida de incluí-lo em seu quadro societário;

i) se a exclusão teria que ter ocorrido, o Fisco deveria tê-la efetuada antes, pois se tivesse ocorrido a exclusão de ofício assim que detectado a situação indicada, a postulante não ficaria em situação tão delicada que impossibilita a própria continuidade

da sua atividade econômica pela penalidade financeira que representa essa exclusão retroativa ao ano de 2011;

j) de acordo com o que preceitua o art. 5º da Constituição Federal, que adota como corolário o princípio do devido processo legal, em que está inserida a ampla defesa e o contraditório, que deve prevalecer no presente caso e não foi observado pelo Fisco, eis que em nenhum momento intimou a empresa de qualquer irregularidade no tocante à sua permanência no Simples Nacional;

k) reportando-se ao art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, destaca que a administração Pública deve obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;

l) pleiteia que os efeitos da exclusão sejam considerados a partir da intimação da publicação do ADE de exclusão;

m) protesta pela juntada posterior de novos documentos, caso se façam necessários.

A 6ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente e a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...)

Dos motivos da exclusão do Simples Nacional

10. Inicialmente, insta trazer à colação os dispositivos da Lei Complementar nº 123, de 2006, vigente à época dos fatos, que fundamentaram a exclusão da Impugnante do Simples Nacional: (...)

11. No presente caso, conforme a Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, fls. 2-9, o que se observa é que a Impugnante solicitou a sua exclusão do Simples Nacional por ter ultrapassado o limite legal de faturamento de R\$ 3.600.000,00 no ano de 2014. Contudo, em auditoria realizada em 2016 foi constatado, com base nos dados da RFB (CADASTRO CNPJ e CPF, DIPJ, DACON, SPED, PORTAL DO SIMPLES NACIONAL e demais sistemas) e nos documentos apresentados, que a Impugnante incorreu em impedimento societário que a obrigaria a solicitar a sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 10/2011, nos termos do art. 3º, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar nº 123/2006.

12. Como descrito na referida Representação, com o 4º Aditivo ao Contrato Social, o sócio-administrador Sr. Francisco Alexandre de Souza Sales ingressou na empresa LIMPAXI em 7/6/2011, cujos efeitos do seu ingresso devem ser contados a partir da sua averbação perante a Junta Comercial, ocorrido em 23/9/2011. Ocorre que entre 1/10/2010 e 4/10/2013, o Sr. Francisco também participava do quadro societário da empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, CNPJ nº 05.121.169/0001-13, não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, com 60% no seu capital social. Foi realizada a análise da receita bruta da empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., totalizando uma receita bruta anual de R\$ 6.138.458,85, sendo que, no mesmo ano calendário 2011, foi declarada em PGDAS-D pela Impugnante a receita bruta de R\$ 1.802.803,30. Assim, restou demonstrado que, ao fim do 3º trimestre de 2011, a Receita Bruta Global, ou seja, a soma da receita bruta das empresas LIMPAXI e POTENCIAL SEGURANÇA havia ultrapassado o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, qual seja, de R\$ 3.600.000,00.

13. Portanto, a partir de 23/9/2011, data de registro na Junta Comercial da inclusão do sócio Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUZA SALES, estariam presentes as condições de impedimento e do consequente pedido de exclusão do contribuinte LIMPAXI - LIMPEZA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA do regime do SIMPLES NACIONAL, previstas no art. 3º, § 4º, inciso IV, e § 6º, c/c art. 30, inciso II, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Entretanto, tal fato não foi comunicado ao órgão gestor do SIMPLES NACIONAL.

14. Também foram analisados, segundo a referida Representação, os anos calendário de 2012, 2013 e 2014, e constatada a continuidade do impedimento para adesão ao referido regime diferenciado de tributação. No ano-calendário de 2012, além de permanecer sócio na empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., o Sr. FRANCISCO ALEXANDRE DE SOUZA SALES ingressou como sócio-administrador na empresa POTENCIAL SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, CNPJ n.º 15.351.310/0001-28, em 11/4/2012, com participação no capital social da ordem de 50%. Conforme demonstrado abaixo, a receita bruta global das empresas ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00 no 2º semestre do ano-calendário, de acordo com a DIPJ.

15. A auditoria procedeu nova análise mensal da receita bruta de 2012 com base na DACON da empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA e POTENCIAL SERVIÇOS ESPECIALIZADOS e na informada em PGDAS-D pela empresa LIMPAXI. Novamente constatou que o total da receita bruta declarada na DACON foi superior ao declarado na DIPJ da empresa POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA. Também foi possível verificar que a receita bruta global havia ultrapassado o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, já em 3/2012, ou seja, no 1º semestre. Tal fato incluiu o contribuinte em mais uma situação de impedimento formal, ao teor do art. 3º, § 4º, inciso V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Apesar de incorrer em duas situações claras de impedimento à sua permanência no Simples Nacional, o contribuinte optou, mais uma vez, por não solicitar a sua exclusão ao órgão gestor do Simples Nacional.

16. No ano de 2013, o Sr. Francisco Alexandre de Souza Sales se retirou da empresa POTENCIAL SERVIÇOS, 23/9/2013, e da POTENCIAL SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, em 4/10/2013. Antes, porém, em 7/8/2013, ingressou na qualidade de sócio-administrador na empresa LSL LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ n.º 05.483.831/0001-85, com participação no seu capital social na ordem de 50%. Neste ano, verificou-se na DIPJ que, já no 1º trimestre, a receita global também ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00, previsto no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Em uma análise mensal baseada na Escrituração Fiscal Digital (EFD), constatou-se que o total da receita bruta declarada foi compatível ao declarado na DIPJ das empresas citadas. Também foi possível verificar que, em 01/2013, a receita bruta global havia ultrapassado o referido limite de R\$ 3.600.000,00.

17. No ano de 2014, o Sr. Francisco Alexandre de Souza Sales continuou sócio-administrador na empresa LSL LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ n.º 05.483.831/0001-85, com participação no capital social na ordem de 50%. Neste ano, verificou-se que a receita global declarada na EFD também ultrapassou o limite de R\$ 3.600.000,00 no 3º trimestre. Para análise mensal da receita bruta da empresa LSL LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, foi consultada a EFD, que se mostrou compatível ao declarado na ECF. Também foi possível verificar que a receita bruta global ultrapassou o limite de que trata o inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar n.º 123, de 2006, em 07/2014, início do 3º trimestre.

18. Os fatos acima demonstram que o contribuinte deixou intencionalmente, ano a ano, de comunicar ao órgão gestor do SIMPLES NACIONAL as situações de impedimento por ele incorridas, previstas no art. 3º, § 4º, incisos IV e V, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, contrariando, portanto, a previsão do seu art. 30, inciso II.

19. A Auditoria, com base nos dados inicialmente disponíveis declarados em DIPJ, ECF e PGDAS-D, intimou o contribuinte a apresentar suas justificativas a respeito dos fatos constatados, conforme Termo de Intimação Fiscal (TIF) n.º 5, fl. 33-37, com ciência pessoal. Contudo, passado o prazo previsto no Termo, não houve qualquer manifestação por parte de seus responsáveis legais.

20. Conclui-se que foi devidamente motivada a publicação do Ato Declaratório Executivo (ADE) n.º 113, de 31 de outubro de 2016, para fins de exclusão da LIMPMAXI – Limpeza Conservação e Serviço Ltda. do Simples Nacional, em virtude de o contribuinte não se enquadrar no aludido regime, nos termos do art. 29, inciso I, da Lei Complementar n.º 123, de 2006, como constou da Representação, cujo fato implicou a sua exclusão de ofício, por força do que dispõe os arts. 28, parágrafo único, e 29, inciso I, da referida Lei Complementar, cujos efeitos da exclusão devem ser considerados a partir de 1/10/2011, conforme disposto no art. 3º, § 6º, da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Da obrigação de comunicar a exclusão e a boa-fé da Impugnante

21. Como visto, a exclusão da Impugnante do Simples Nacional foi exaustivamente comprovada, sendo o procedimento decorrente de expressa previsão legal, mas a Impugnante alega que agiu de boa-fé.

22. A iniciativa da empresa em pleitear a sua própria exclusão do Simples Nacional ao ultrapassar o limite legal no ano de 2014 não caracteriza a sua boa-fé, mas o simples cumprimento de dever legal, ao teor do disposto no inciso IV do art. 30 da Lei Complementar 123, de 2006.

23. Do mesmo modo, depreende-se do disposto no inciso II do art. 30 da referida Lei Complementar que é obrigatório que a empresa comunicasse a sua exclusão diante de qualquer das situações de vedação previstas na referida Lei Complementar, ou seja, independe de o sócio ter informado ao sócio administrador que participava de outras empresas, eis que o próprio Sr. Francisco Alexandre de Souza Sales também era sócio administrador e responsável pela comunicação de exclusão.

24. A alegação de não ter ocorrido qualquer obstáculo por parte do Fisco Federal, que em nenhum momento efetuou intimação no sentido de esclarecer ou mesmo impedir a participação do sócio em seu quadro societário não exime a responsabilidade da empresa, pois não há essa exigência de prévia homologação de alterações societária pelo Fisco, mas sim a comunicação de exclusão pela própria empresa quando incorrer em situações de vedação, conforme visto. Na realidade, a empresa fica sujeita a verificação posterior e, se constatada a falta de comunicação de exclusão obrigatória, é realizada a exclusão de ofício pelo Fisco, nos termos do inciso I do art. 29, c/c o inciso II do art. 30, ambos da Lei Complementar n.º 123, de 2006. Foi exatamente isso o que ocorreu no presente caso, redundando na constatação do impedimento e a consequente exclusão da Impugnante do Simples Nacional.

25. Destarte, não se constata a alegada boa-fé da Impugnante, pois tanto o acompanhamento contábil quanto a participação societária do sócio não são situações alheias ao controle da Impugnante, ou seja, ambas são incapazes de induzi-la a equívoco, sendo situações distintas das citadas nas decisões do CARF.

26. Neste ponto, insta esclarecer que eventuais jurisprudências administrativas não lhes beneficiam, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, pois não constituem normas complementares do Direito Tributário, diante da inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa, segundo a inteligência do art. 100 do Código Tributário Nacional (CTN): (...)

27. Destarte, as decisões administrativas não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente se aplicando às partes envolvidas nos litígios correspondentes.

Da intimação prévia e do exercício do contraditório e ampla defesa

28. Como já explicitado, é dever da empresa comunicar a exclusão em qualquer das situações de vedação que implicam a sua exclusão do Simples Nacional, inexistindo determinação para a prévia homologação pela RFB quando da entrada de sócios e tampouco a necessidade de intimação da empresa nesses casos.

29. O procedimento adotado é escorreito, eis que a empresa foi fiscalizada e, sendo constatadas as irregularidades que implicam a sua exclusão de ofício, foi intimada a apresentar suas justificativas sobre os fatos, conforme Termo de Intimação Fiscal (TIF) n.º 5, fl. 33-37, com ciência pessoal. Contudo, não se manifestou naquele momento.

30. A sua exclusão por meio do ADE foi devidamente comunicada, por via postal, fls. 143, e foi apresentada a manifestação de inconformidade.

31. Pondere-se que o exercício do contraditório e da ampla defesa é exercido após a instauração do contencioso, o que ocorreu com a apresentação da manifestação de inconformidade pela Impugnante. Portanto, estão sendo exercidos tais direitos, tanto que a Impugnante apresentou as razões de fato e de direito para exercê-los e está sendo observado o devido processo legal. Destarte, não se vislumbra prejuízo ou o descumprimento do contraditório e da ampla defesa no presente caso.

32. Com relação aos efeitos retroativos da exclusão, eis o teor dos dispositivos da Lei Complementar n.º 123, de 2006, que disciplinam tais efeitos: (...)

33. Portanto, os efeitos retroativos constantes do ADE possuem supedâneo legal.

34. Pondere-se que os efeitos da exclusão extemporânea e as dificuldades que a empresa apresentar decorrem de sua própria culpa, pois não cumpriu a legislação, permanecendo conscientemente de forma irregular no regime do Simples Nacional. Dessa forma, a medida é dotada de razoabilidade e proporcionalidade, inexistindo fundamento legal para acatar o pleito da Impugnante para que os efeitos da exclusão sejam considerados somente a partir da intimação da publicação do ADE de exclusão.

Da oportunidade para produção de provas

35. Com relação ao pedido de juntada posterior de novos documentos, insta transcrever os dispositivos do Decreto n.º 70.235, de 1972, que o regulam: (...)

36. Portanto, o princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa. Assim, incumbe à Impugnante apresentar tempestivamente, ou seja, junto com a impugnação, as provas em direito admitidas, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, hipóteses que não ocorreram no presente caso.

Conclusão

37. Ante o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a exclusão do Simples Nacional.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário nos seguintes termos, *in verbis*:

(...)

2. DO DIREITO

De acordo com a Representação Fiscal para fins de Exclusão do Simples Nacional, a Recorrente foi excluída do regime, com efeitos retroativos a outubro de 2011, em razão de o Sr. Alexandre de Souza Sales ter ingressado em seu quadro societário, quando, na oportunidade, participava do capital social de outra empresa não beneficiada pelo Simples Nacional, e cujo faturamento, somado ao da Recorrente, ultrapassava o limite estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006.)

Todavia, tal como já demonstrado nas razões da Manifestação de Inconformidade, equivocadamente rejeitadas pela turma julgadora, a exclusão, tal como efetivada, especialmente em razão do nefasto e indevido efeito retroativo, não se coaduna com os princípios de direito que regem a administração pública e sua relação com os particulares.

De início, destaque-se que a exclusão do regime do Simples Nacional, como estabelecido pelo artigo 29, I, da Lei Complementar nº 123/2006, tem a característica de sanção, isto é, para todos os fins e efeitos de direito, equivale a dizer que se trata de uma punição em decorrência de uma suposta violação de um dever legal de conduta, qual seja, o de comunicar ao Fisco eventual situação de impedimento de manutenção do regime especial de tributação.

Sendo assim, é de se reconhecer que qualquer sanção, de um lado, só pode ser imposta se demonstrado ato culposo ou doloso **voluntário** da parte a qual se imputa a conduta e, de outro, as consequências da violação da norma de regência não podem ultrapassar a pessoa do ofensor, sob pena de quebra do princípio da individualização da pena.

Nessa toada, é fácil perceber que a exclusão da Recorrente, tal como lançada, está em descompasso com o ordenamento jurídico vigente.

Isso porque, como já destacado na Manifestação de Inconformidade, a Recorrente **não concorreu para a prática do ato que gerou, em tese, a incompatibilidade com o regime do Simples Nacional.**

Com efeito, sendo certo que a personalidade jurídica da empresa não se confunde com a de seus sócios, é até mesmo intuitivo que a Recorrente não pode ser apenada por ato imputável exclusivamente ao seu sócio, pois é dele (e não da empresa) a

propriedade de cotas de outras empresas cujo faturamento somado, em tese, ultrapassa o limite legal.

Admitir que a sanção seja imposta em desfavor da pessoa jurídica da Recorrente é autorizar que a pena ultrapasse a pessoa do suposto ofensor da norma, em nítida violação dos mais basilares princípios de direito.

Reitere-se, por derradeiro, que a Recorrente não tinha conhecimento – e mais – não tinha qualquer ingerência sobre as atividades e os negócios particulares de seu sócio, de sorte que sua responsabilização, por ato praticado por terceiro, com o qual não concorreu de qualquer forma (e sequer tinha ciência), é indevida e despropositada.

Milita em favor da Recorrente o princípio da boa-fé, já reconhecido como aplicável nos processos administrativos tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo CARF.

Ainda nessa linha de princípio, o próprio acórdão recorrido reconhece que não houve qualquer manifestação do Fisco Federal no sentido de advertir a Recorrente ou mesmo de obstar a consumação da alteração do contrato social.

Nem se diga que o Fisco Federal não tem o dever de homologar os atos societários, porque, ainda que não haja previsão expressa nesse sentido, é dever da administração pública pautar seus atos segundo o princípio do *“duty to mitigate the loss”*.

O *“dever de mitigar o prejuízo”*, no âmbito da administração pública, deve ter dupla destinação, no sentido de que é dever do Estado, enquanto manifestação da soberania popular, mitigar os próprios prejuízos, pois são prejuízos da coletividade, e também o dever de adotar todas as medidas pertinentes para evitar que as relações públicas da administração com os particulares sejam danosas para estes últimos.



Ao quedar-se inerte e permitir que a situação de desvantagem do contribuinte produzisse efeitos ao longo de mais de 5 (cinco) anos, o Fisco Federal viola o dever de boa-fé e de eficiência, locupletando-se indevidamente com juros e multas que poderia ter evitado, caso agisse de forma tempestiva e diligente.

Mais uma vez é importante destacar: a Recorrente sempre pautou sua conduta na legalidade e com boa-fé, tanto que dá prova da lisura de sua administração quando, tão logo verificou que seu faturamento ultrapassou o limite legal, manifestou seu pedido de retirada do regime do Simples Nacional.

Contudo, incapaz de verificar outras situações que lhe eram estranhas e alheias ao seu controle e conhecimento, a Recorrente se vê em situação de dificuldade financeira, já que sujeita a indevidas sanções – para as quais não deu causa – que poderiam (deveriam, já que a administração não possui poderes, mas sim poderes-deveres) ter sido mitigados caso o Fisco Federal tivesse agido de forma diligente.

Permitir que uma situação de incompatibilidade – conhecida pela administração pública e desconhecida da Recorrente – pudesse produzir efeitos ao longo de anos e, com isso, auferir vultosas receitas com multas e juros, em prejuízo do empresário que já amarga todas as dificuldades cotidianas (em especial em tempos de crise econômica), é uma afronta ao princípio constitucional (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) da moralidade administrativa.

(...)

Não há como, portanto, pretender que tal ato alcance exercícios anteriores que já estão recobertos pela proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI), especialmente porque a Lei Complementar nº 123/2006 não pode atribuir àquele ato da administração pública eficácia diversa daquela que é inerente a sua natureza jurídica.

Ademais, não bastasse isso, é de se ver que a retroação de efeitos, na linha do quanto exposto acima e também nas razões da Manifestação de Inconformidade, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao trazer para a Recorrente uma situação absolutamente inesperada e danosa, prejudicando seriamente suas atividades, com imenso custo econômico e social.

O Estado, que tem o dever de zelar pelo livre exercício da atividade econômica (artigo 170 da Constituição Federal), com essa atitude, causa enorme embaraço ao exercício das atividades empresariais e coloca em risco o desenvolvimento econômico e social do país, colocando em risco inúmeros empregos.

3. DO PEDIDO

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, firme nas razões acima expostas, requer-se seja conhecido e, no mérito, totalmente provido o presente Recurso Voluntário, reformando-se integralmente o acórdão n.º 06-60.828, da 6ª Turma da DRJ/CTA, para afastar a exclusão da Recorrente do regime do Simples Nacional, ou subsidiariamente, para limitar os efeitos daquela decisão para o futuro, isto é, apenas a partir de sua prolação, sem alcançar fatos posteriores e, no mais, para autorizar a juntada de outros documentos, para o descobrimento da verdade real.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

Inicialmente, vale destacar que a recorrente pretende que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para reverter o ato administrativo de exclusão da empresa do regime do Simples Nacional. Subsidiariamente, requer que a decisão de exclusão do Simples Nacional somente produza efeitos a partir de sua prolação, sem alcançar fatos posteriores.

No seu recurso voluntário, a recorrente não contesta o fato apontado no Ato declaratório executivo: de que o Sr. Francisco Alexandre participou da sociedade de outra pessoa jurídica, nem que o limite global de faturamento ultrapassou o previsto no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar 123/2006.

A recorrente alega apenas que não tinha conhecimento sobre a participação do Sr. Francisco Alexandre em sociedade diversa, de modo que o administrador da empresa sempre agiu com boa-fé perante a Receita Federal. Entretanto, entendo que esta questão é irrelevante para o caso aqui analisado. O administrador da empresa não foi objeto de nenhum procedimento fiscal nos presentes autos, o qual não está julgando nenhuma conduta sua ou do Sr. Francisco Alexandre.

Em que pese o disposto no artigo 136 do Código tributário Nacional, que desconsidera questões sobre dolo ou culpa na prática de infrações, há que se ter em mente que se analisa aqui é uma situação de fato da empresa Limpmaxi – Limpeza Conservação e Serviços LTDA, a qual possuía nos seu quadro societário uma pessoa física (Francisco Alexandre) que também era sócio de outra pessoa jurídica, sendo que o faturamento global, somadas as duas empresas, ultrapassava o limite estabelecido no art. 3º, II, da Lei Complementar 123/2006, estando configurada a hipótese de exclusão do inciso IV do § 4º do mesmo artigo:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (...)

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica: (...)

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

Portanto, tendo a recorrente permanecido numa situação de fato que enseja a exclusão do Simples Nacional, acertada a decisão de primeira instância administrativa.

No que diz respeito aos efeitos da exclusão, não há como acolher o pedido subsidiário do Recurso Voluntário, no sentido de a decisão de exclusão do Simples Nacional somente produzir efeitos a partir de sua prolação, sem alcançar fatos posteriores, uma vez que há dispositivo legal expresso no sentido de que esses efeitos devem ser produzidos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva de permanência no Simples Nacional:

Lei Complementar 123/2006

Art. 3º, § 6º. Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

Por fim, consigne-se que não há a necessidade de juntada de outros documentos, uma vez que não houve negativa da ocorrência do fato que ensejou a exclusão do Simples Nacional. Apenas a demonstração da inoccorrência da hipótese que gerou a exclusão seria apta a reformar a decisão de primeiro grau.

DISPOSITIVO

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeiro grau em todos os seus termos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa