



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.722262/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.994 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2020
Recorrente SETORMEC LTDA (INCORPORADORA) PERMEC (INCORPORADA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2009

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS. INCORPORAÇÃO POSTERIOR.

O ato de exclusão possui natureza declaratória, que por disposição legal retroage para declarar situação preexistente à sua emissão. A incorporação do contribuinte por outra pessoa jurídica não tem o condão de precluir o ato declaratório de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a exclusão da recorrente do regime do SIMPLES NACIONAL

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Paula Santos de Abreu, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1402-004.994 - 1ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10665.722262/2013-91

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) ao qual farei as complementações necessárias:

Trata o presente processo de exclusão do contribuinte acima identificado do SIMPLES NACIONAL, em decorrência do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Delegacia da Receita Federal do Brasil Divinópolis (MG) nº 40, de 06 de agosto de 2013- fls. 107, com efeitos a partir de 01/01/2009, pelo fato de que o contribuinte omitiu das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, de forma reiterada, segurados empregados e contribuinte individual que lhe prestaram serviços, nas competências de 01/2009 a 03/2009, 10/2009, 05/2010 a 13/2010 e 01/2011 e 02/2011, conforme dispõe o inciso XII e no parágrafo 9º do art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

Os fatos motivadores do Ato de Exclusão foram verificados em procedimento de fiscalização no contribuinte, período de 01/2009 a 12/2011, os quais deram origem a Representação Fiscal de fls. 02.

Ciente da exclusão, o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 113), alegando em síntese que:

- em decorrência da exclusão por incorporação da Permec em 01/02/2013, nos termos do inciso II do art. 30 da LC 123/2006, é preclusa a intenção do ADE;
- não houve qualquer embaraço, dolo, má-fe ou outras práticas, reiteradas ou não, sendo que toda documentação fôra entregue e o próprio Auditor Fiscal verificou a exclusão por incorporação;
- não prevalece a suposição de que a empresa nos anos calendários de 2009, 2010 e 2011, teve despesas superiores a mais de 20% da receitas auferidas pois nestes períodos a Recorrente que a incorporou realizou adiantamentos referentes a serviços que ao final não foram prestados; não se tratando de grupo econômico porque os sócios são diferentes;

Requer por fim o cancelamento e arquivamento do ADE.

Em 30 de junho de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), negou provimento à manifestação de inconformidade. A decisão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2009

SIMPLES NACIONAL. EXCLUSÃO. OMISSÃO DE SEGURADO EM GFIP.

Excluí-se do sistema do Simples Nacional, empresa que omite de forma reiterada de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária - GFIP, segurado empregado, e/ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS. INCORPORAÇÃO POSTERIOR.

O ato de exclusão possui natureza declaratória, que por disposição legal retroage para declarar situação preexistente à sua emissão. A incorporação do contribuinte por outra pessoa jurídica não tem o condão de precluir o ato declaratório de exclusão.

Cientificada (AR fls. 180), a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 186/190, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

1) DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o despacho de fls. 181 “*transcorrido o prazo regulamentar, e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior do Acórdão 14-51.609 – 5ª Turma da DRJ/POR, Sessão de 30 de junho de 2014, lavro, nesta data, o presente termo para os devidos efeitos.*”

Ocorre, no entanto, que nos termos do Aviso de Recebimento de fls. 180 o contribuinte foi cientificado da decisão em 21/07/14. Confira-se:

 AVISO DE RECEBIMENTO AR		MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal Contrato ECT 7397090940	Data de Postagem 23											
DESTINATÁRIO: SETORMEC LTDA Rua Benedito Gonçalves, 1501, Distrito Industrial Divinópolis 35502287 MG		Unidade de Postagem												
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR: Delegacia da Receita Federal do Brasil Seção de Orientação e Análise Tributária R. São Paulo, 267 - Centro Divinópolis/MG 35500006		Carimbo da Unidade de Entrega 												
TENTATIVAS DE ENTREGA 1ª ____/____/____ h 2ª ____/____/____ h 3ª ____/____/____ h		DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (Sujeita a verificação) Processo 10665.722262/2013-91												
ATENÇÃO: Após 3 (Três) tentativas de entrega, devolver o objeto		MOTIVO DA DEVOLUÇÃO <table border="1"> <tr> <td>1 Mudou-se</td> <td>5 Recusado</td> </tr> <tr> <td>2 Endereço insuficiente</td> <td>6 Não procurado</td> </tr> <tr> <td>3 Não existe o número</td> <td>7 Ausente</td> </tr> <tr> <td>4 Desconhecido</td> <td>8 Falecido</td> </tr> <tr> <td>9 Outros</td> <td></td> </tr> </table>	1 Mudou-se	5 Recusado	2 Endereço insuficiente	6 Não procurado	3 Não existe o número	7 Ausente	4 Desconhecido	8 Falecido	9 Outros		Rubrica e Matrícula do Carteiro DAVID AMARAL SILVA 	
1 Mudou-se	5 Recusado													
2 Endereço insuficiente	6 Não procurado													
3 Não existe o número	7 Ausente													
4 Desconhecido	8 Falecido													
9 Outros														
ASSINATURA DO RECEBEDOR 		DATA DE ENTREGA 21/07/14												
NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		Nº DOC. DE IDENTIDADE												

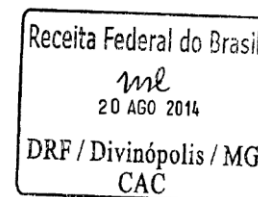
O recurso voluntário, por sua vez, foi protocolado no dia 20/08/2014. Confira-se:

Tributário
Consultoria Jurídica e Aduaneira

Fl. 186

Dr. Rinaldo Maciel de Freitas

À
Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB
Secretaria da Receita Previdenciária – SRP
Rua São Paulo, nº 267 – centro.
30.500-006 – Divinópolis – Minas Gerais



Processo nº: 10665.722262/2013-91

Reconheço, portanto, a tempestividade do recurso, motivo pelo qual, dele conheço.

2) MÉRITO

Conforme exposto no relatório, a Recorrente é sucessora por incorporação da empresa PERMEC. De acordo com o Ato Declaratório Executivo DRF/DIV nº 40, de 06 de agosto de 2013, a empresa PERMEC (sucédida) teria omitido das Guias de recolhimento do FGST e Informações à Previdência Social – GFIP, segurados empregados e contribuinte individual que lhe prestaram serviços, nas competências 01/2009 a 03/2009, 10/2009, 05/2010 a 13/2010 e 01/2011 e 02/2011. Confira-se:

O CHEFE DA SEÇÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA (SAORT) DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DIVINÓPOLIS, no uso das atribuições dada pelo inciso II do art. 1º da Portaria DRF/DIV nº 43, de 13 de novembro de 2012 e tendo em vista o disposto no art. 29, 31 e 33 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a regulamentação dada pela Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, e o contido no processo administrativo nº 10665.722262/2013-91, declara:

Art. 1º Fica excluída do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional a empresa **PERMEC LTDA EPP**, CNPJ 04.991.686/0001-80 (que foi incorporada pela SETORMEC LTDA, CNPJ 20.924.486/0001-61, conforme 13ª Alteração de Contrato Social, de 01/02/2013) por incorrer na situação prevista no inciso XII e no parágrafo 9º do art. 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011, haja vista que omitiu de forma reiterada, das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, segurados empregados e contribuinte individual que lhe prestaram serviços, nas competências 01/2009 a 03/2009, 10/2009, 05/2010 a 13/2010 e 01/2011 e 02/2011.

Art. 2º Os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 01/01/2009 e, conforme disposto no parágrafo 1º do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com a redação dada pela Lei Complementar nº 127, de 14 de agosto de 2007, fica também impedida de ser optante pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendários seguintes (2010, 2011 e 2012).

Art. 3º Poderá ser apresentada, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência deste Ato Declaratório Executivo, manifestação de inconformidade dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Art. 4º Não havendo apresentação de manifestação de inconformidade no prazo de que trata o art. 3º, a exclusão tornar-se-á definitiva.

Em sua manifestação de inconformidade e recurso voluntário, a contribuinte alegou, fundamentalmente, a impossibilidade do ADE produzir efeitos retroativos e que o mencionado ato teria sido atingido pela preclusão.

A decisão recorrida negou provimento à manifestação de inconformidade por entender que o ato declaratório de exclusão possui natureza declaratória e, sendo assim, produziria efeitos desde a data da prática do ato infracional, nos seguintes termos:

A requerente alega preclusão da intenção do Ato Declaratório de Exclusão em virtude da incorporação ocorrida em 01/02/2013.

Não é o que ocorre pois quanto aos efeitos do ato de exclusão, cabe observar que no período em questão (ano calendário de 2009, 2010 e 2011) já vigia a obrigação do contribuinte de não omitir segurados da GFIP e que sua inobservância acarretava a exclusão do mesmo do Simples Nacional, em conformidade com o artigo 29, inciso XII da LC nº 123/2006.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte e sua manutenção no sistema sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incorreu em situação excludente do sistema, é admitida pela legislação.

Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, a lei trata o ato de exclusão como meramente declaratório, retroagindo seus efeitos, conforme abaixo:

Art.29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I- (...);

XII - omitir de forma reiterada da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011)

§1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três)anos-calendário seguintes.(destacou-se).

Portanto o Ato não é constitutivo, mas declaratório que vem a reconhecer uma situação preexistente à sua emissão.

Diante do exposto, VOTO pela improcedência da Manifestação de Inconformidade e manutenção do ADE em questão

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.124.507/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previstos no art. 543- C do CPC/73

reconheceu a natureza do ADE que promove a exclusão do SIMPLES, e, conseqüentemente, a sua eficácia retroativa, conforme se verifica pela ementa abaixo transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifamos)

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio