



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

Processo nº 10675.000979/2005-50
Recurso nº 343.756 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.566 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente DESCARTÁVEIS COMERCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

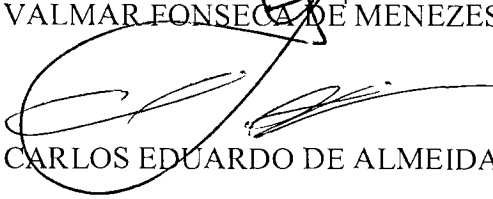
Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. CAUSAS DE EXCLUSÃO. IN SRF Nº. 355, de 2003. SÚMULA CARF Nº 56. - A exclusão depende de comprovação das causas nos períodos definidos na lei. A exegese do inciso II, do parágrafo único, do art. 24 da IN SRF nº 355, de 2003, determina que pode haver o diferimento da exclusão para 01/01/2002, mas para efetuar a exclusão a partir desta data a situação excludente deve estar comprovada em 2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 13/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva (Vice-Presidente), e Sergio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão que considerou improcedente impugnação apresentada em razão de exclusão do Simples.

Em 01/04/2005, o contribuinte apresentou impugnação referente a sua exclusão do Simples Federal (proc. fls. 01 a 04). Junta cópia do ato declaratório executivo, datado de 02/08/2004 (proc. fl. 6). Diz que tomou ciência da decisão que julgou improcedente o seu pedido de revisão da exclusão do Simples em 09/03/2005 (proc. fl. 13). Relata que o fundamento do ato declaratório executivo de exclusão (proc. fl. 06) foi de que o sócio Fausto Pereira Martins participaria de outra empresa com mais de 10% e que a receita bruta global no ano de 2000 ultrapassou o limite legal, conforme § 3º do art. 15, combinado com os arts. 9º, 12 e 14, da Lei nº 9.317, de 1996. Diz que o ato é de 02/08/2004 e que determina a exclusão a partir de 01/01/2002. Explica que de acordo com as DIPJ juntadas no pedido de revisão, a empresa está inativa desde outubro de 2000, razão pela qual não há que se falar em receita superior ao limite. Explica que *“se a exclusão foi declarada a partir de 01/01/02 nos termos do Art. 15, II da Lei 9.317/96 é totalmente arbitrária haja vista que nos termos do artigo citado esta exclusão se fosse plausível deveria ter sido feita no mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, o que não foi observado posto a exclusão se deu dois anos após a suposta situação excludente”*.

Em 21/08/2008, a 2ª Turma da DRJ em Juiz de Fora consideram a impugnação improcedente (proc. fls. 22 a 26). Após transcrever os arts. 2º, 9º, 12, 13, 14, 15 e 16 da Lei nº 9.713, de 1996, explica que em razão das alterações sofridas pelo art. 15, a IN SRF 355, de 2003, regulamentou a matéria. Na sequência, transcreve os arts. 20, 22, 23 e 24 da IN SRF nº 355, de 2003. Diz que a empresa, da qual o sócio participa no capital (CNPJ 01.597.184/0001-81), não teve faturamento no 4º trimestre de 2000, mas faturou nos 3 primeiros trimestres mais de R\$ 2.000.000,00 (proc. fls. 17 a 21). Explica que, por isso, *“a alegação de inatividade a partir de outubro de 2000 não socorre a reclamante”*. Conclui que a exclusão a partir de 01/01/2002 tem amparo legal. Informa a sua interpretação da legislação com as seguintes palavras:

O art. 15 da Lei 9.317/1996, em sua redação original, na situação em apreço, definia os efeitos da exclusão a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente. Com a alteração procedida pela Lei 9.732/1998, a exclusão passou a surtir efeitos a partir do mês subsequente aquele em que se proceder à exclusão, ou seja: a partir do mês subsequente à ciência do Ato Declaratório. Essa condição perdurou até nova alteração pela MP nº 2158-35 de 24/08/2001, quando voltou a prevalecer a condição transcrita na redação original.

Em função dessas alterações no artigo 15 da Lei 9.317/1996, a IN SRF 355/2003, em seu artigo 24, § único, inciso II, esclarece que, 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 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. A exclusão discutida no presente processo se enquadra



nessa hipótese, portanto, não podem prevalecer os argumentos trazidos pela defendente.

Em 01/09/2008, o contribuinte é cientificado do acórdão (proc. fl. 27). Em 01/10/2008, o contribuinte apresenta recurso voluntário (proc. fls. 31 a 38). No seu recurso, reconhece que o sócio Fausto Pereira Martins detinha fração superior a 10% do capital de outra empresa. Mas sustenta que tal empresa estava inativa em 2000. Argumenta que as receitas obtidas antes da inatividade não podem ser consideradas e, por esta razão, deve ser desconsideradas as receitas obtidas em 2000 e o ato declaratório executivo deve ser declarado nulo.

Alega, subsidiariamente, que somente estará excluído do Simples após a decisão administrativa final sobre o presente processo e não desde 01/01/2002. Diz o seguinte:

Em proêmio, oportuno considerar que ato declaratório de exclusão data de 02 de agosto de 2004. À época, a redação da lei 9.317/96 anunciava que os efeitos do ato declaratório de exclusão seriam subseqüentes à efetiva exclusão do SIMPLES.

...

Fixada essa diretriz, insta salientar que o desligamento da recorrente do SIMPLES ainda não se efetuiu, até porque os efeitos do "Ato Declaratório de Exclusão" encontram-se suspensos enquanto pendente discussão na esfera administrativa, a teor do que dispõe o art. 33 do Decreto 70.235/72.

É dizer, deflui da legislação que deve servir de parâmetro para se analisar o "Ato Declaratório Executivo DRF/UBE N.º 513.890" que apenas a partir da efetiva exclusão — que somente ocorrerá caso não prospere o presente recurso — os seus efeitos, que serão prospectivos, deverão se irradiar.

Sendo assim, não há que se falar em efeitos da exclusão a partir de 2002, quanto mais com espeque em ato normativo hierarquicamente inferior (IN SRF 355/2003) que contraria as próprias disposições legais que se propõe a regulamentar.

Adiciona que, considerando a inatividade a partir no último trimestre de 2000, a exclusão deveria ficar limitada ao ano de 2000. Ou seja, a empresa poderia permanecer no Simples no ano de 2001 e seguintes. Assim, mesmo que a empresa fosse excluída em 2000, poderia voltar a ser incluída em 2001, tendo em conta o desaparecimento da situação excludente. Afirma, o seguinte:

Pelo contrário, a situação excludente apontada pelo Fisco cinge-se ao ano de 2000 e deixou de existir a partir de 2001, motivo pelo qual é impossível, a partir desta data, vislumbrar-se qualquer ofensa à legislação tributária relacionada à permanência da recorrente ao SIMPLES.

Ressalte-se, aliás, que entendimento diverso importaria admitir que o próprio Fisco, em razão de sua mora, pudesse penalizar a recorrente de maneira demasiadamente mais gravosa.



É que, fosse o "ato declaratório de exclusão" editado em momento imediatamente posterior à ocorrência da situação excludente, poderia a recorrente aderir ao SIMPLES novamente em 2001, mantendo-se a partir de então nele inserida sem quaisquer percalços.

...

Ainda que se admitisse a possibilidade jurídica de retroatividade dos efeitos do ato declaratório de exclusão editado em agosto de 2004, teria ela cabimento tão somente se o óbice excludente perdurasse durante o tempo em que o contribuinte ficou inserido no SIMPLES. Definitivamente, não é o caso.



Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO,

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe consignar que o fato de haver inatividade no quarto trimestre de 2000 não impede que seja considerada as receitas obtidas nos 3 primeiros trimestres de 2000, para fins de quantificação das receitas globais das 2 empresas, no ano de 2000. Portanto, sob este prisma, não cabe a alegação de que o ato seria nulo.

Na sequência, cabe analisar a alegação do contribuinte de que os efeitos da exclusão só se operariam após a decisão definitiva do julgamento administrativo do ato de exclusão, e não a partir de 01/01/2002. Por oportuno, caberia analisar também se a exclusão poderia ser feita com efeitos retroativos, já que o ato de exclusão ocorreu em 2004, mas a causa da exclusão é de 2000. Ou seja, a questão levantada na defesa está contida em uma questão mais ampla e que consiste em saber se é possível, no presente caso, uma exclusão retroativa.

Para tanto, cabe lembrar que a redação do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, foi alterada diversas vezes. Assim, de 1999 a 27/07/2001 (quando da edição da MP 2.158-34) a exclusão tinha efeitos após a ciência do ato de exclusão. A partir de 27/07/2001, a exclusão passou a ter efeitos a partir do mês seguinte a ocorrência da situação excludente.

Então, considerando que a situação excludente ocorreu em 2000, sob a vigência de um texto legal, e considerando que o ato de exclusão ocorreu em 2004, sob a vigência de outro texto legal, cabe definir qual regra é aplicável. Para tanto, é preciso identificar se a regra aplicável é a vigente ao tempo do ato ou a vigente ao tempo da causa da exclusão. Porém, apesar do argumento do contribuinte conduzir para a análise desta questão, entendo que a presente lide pode se abstrair desta análise da legislação. É que, mesmo supondo que se aplica a regra vigente da data do ato de exclusão – o que permitiria a exclusão retroativa –, a exclusão deve ser cancelada por outras razões.

Conforme argumenta o contribuinte, caso admitida a possibilidade de exclusão retroativa, a exclusão em razão de fatos ocorridos em 2000, produziria efeitos em 2001 e não em 2002. De outra banda, admitida a possibilidade de exclusão retroativa, para ela conseguir produzir efeitos em 2002, precisaria ter por base situação excludente ocorrida em 2001.

No caso em concreto, a DRF documentou situação excludente em 2000, nada falando sobre 2001. Porém, efetuou exclusão retroativa a partir de 2002. Tal procedimento teve por base as orientações do parágrafo único do art. 24 da IN SRF nº 355 de 2003, que determina o seguinte:

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



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.

Não obstante a orientação da IN, entendo que esta deve ser interpretada de acordo com a lei (e não em desacordo) e de modo a não trazer prejuízos ao contribuinte. Vale a transcrição do texto legal vigente de agosto de 2001 a 2005, *in verbis*:

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;

O texto legal é bastante claro ao determinar que a exclusão tem efeito no mês seguinte ao da situação excludente. Deste modo, no caso concreto, para a aplicação do inciso II do parágrafo único do art. 24 da IN SRF nº 355, de 2003, é preciso a comprovação de que a situação excludente permaneceu ao longo de 2001.

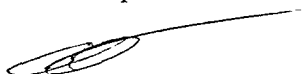
Ou seja, é possível admitir que a IN, após considerar que vale a lei vigente à época do ato e não aquela vigente à época da situação excludente, determine um benefício ao contribuinte consistente no diferindo da exclusão para 01/01/2002, mesmo que a situação excludente exista desde muito antes. Mas não é possível admitir que a IN possa determinar a exclusão a partir de 01/01/2002, sem que se faça a demonstração de que a situação excludente persiste em 2001.

Ademais, tal como o contribuinte alegou, se a exclusão fosse feita para janeiro de 2001, logo em seguida o contribuinte poderia solicitar seu reingresso no sistema, bastando a demonstração de que a situação excludente não mais persistiria. Inclusive, no caso concreto o contribuinte junta declarações que confirmam que a situação excludente não persistiu (proc. fls. 64 a 79).

Também é oportuno registrar que a súmula CARF 56 tem o mesmo conteúdo normativo da IN SRF nº 355, de 2003, e por isso deve ser interpretada do mesmo modo. Vale a transcrição:

Súmula CARF nº 56: No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir 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.

Por outra abordagem, independentemente da IN e da Súmula CARF 56, se a DRF pretende efetuar exclusão a partir de 01/01/2002, deve comprovar que existe uma causa



excludente que fundamente o ato. Não pode simplesmente alegar causa pretérita que, inclusive, não persiste.

Assim, considerando que o ato de exclusão não demonstrou que a situação de exclusão persistiu em 2001, entendo que o recurso é procedente. Por estas razões, voto por dar provimento ao recurso voluntário.



CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília,

JOSÉ ANTONIO DA SILVA
Chefe de Equipe da 1ª Câmara do
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-MF

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.