



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

Processo n° 10805.000935/2005-05
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1002-000.371 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente PROTECIN PROT TEC CONTRA INCÊNDIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PRECLUSA.

Questões não suscitadas em sede de impugnação constituem matérias preclusas, não podendo ser conhecidas pela instância recursal.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA AOS LIMITES LEGAIS ANTES DA EDIÇÃO DO ADE DE EXCLUSÃO. INAPLICABILIDADE.

Não configura Denúncia Espontânea a redução de participação societária aos limites legais antes da expedição do ADE que excluiu o contribuinte do Simples por ter participação no capital de outra empresa superior a 10%, eis que a exclusão não tem natureza de penalidade, mas corresponde a falta de cumprimento de requisito ou condição obrigatória de opção/permanência naquele sistema de tributação simplificado.

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 .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer, por preclusão consumativa, a alegação de violação dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da irretroatividade da lei tributária e do confisco e a arguição de que o Ato Declaratório de exclusão do Simples deve produzir efeito somente a partir do mês subsequente ao de sua publicação, e, no mérito, na parte conhecida, negar provimento ao Recurso.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Breno do Carmo Moreira Vieira, Leonam Rocha de Medeiros e Ângelo Abrantes Nunes.

Relatório

Por bem expressar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade que contestou a exclusão do Simples, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/CPS:

Trata o presente processo de exclusão no Simples, decorrente do Ato Declaratório Derat/SPO n° 482.282, de 07 de agosto de 2003, com efeitos a partir de 01/01/2002 (fl.10) em razão de ter 'sócio ou titular que participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 107.582. 688-82 e CNPJ 69. 288. 843/0001 -31.'

A DRF de Santo André indeferiu a solicitação do contribuinte alegando que à época que a empresa foi excluída do Simples, o sócio Charles John Szulcsewski, CPF 107.582.688-82, participava do quadro societário da empresa com 45% das quotas do capital social e que também participava com mais de 10% do capital social da empresa Trainnet Relationship Treinamento e Desenvolvimento S/C Ltda desde 20/05/1998. Acrescenta que em 12/08/2002 a empresa Trainnet Relationship Treinamento e Desenvolvimento S/C Ltda, registrou alteração contratual modificando a participação societária do sócio Charles John Szulcsewski, para 10%, mas não informou esse fato no CNPJ. Por fim, indeferiu a solicitação tendo em conta que no ano-calendário de 2001, o sócio citado participava com mais de 10% do capital social de outra pessoa jurídica e a receita bruta global ultrapassava o limite legal.

Cientificado do indeferimento do seu pleito, em 06/05/2005 (fl. 47), o requerente apresentou manifestação de inconformidade em 03/06/2005 (fls. 01/06), com os seguintes argumentos:

• O interessado admite que o sócio Charles John Szulcsewski, CPF 107.582.688-82, participava do quadro societário da empresa com 45% das quotas do capital social e que também participava com mais de 10% do capital social da empresa Trainnet Relationship Treinamento e Desenvolvimento S/C Ltda, e confirma que em 13/08/2002 a participação deste sócio passou a ser 10%;

• Alega que como o ato de exclusão se deu no dia 07/08/2003, ou seja, após transcorrido um ano em que já havia sido efetuada a alteração da referida participação societária entende que em razão dessa alteração contratual ter ocorrido antes mesmo de qualquer procedimento administrativo houve um ato de verdadeira denúncia espontânea que merece ser considerado para que a empresa não seja penalizada com a exclusão do Simples;

• Enfatiza que não possui condições financeiras para arcar com impostos e obrigações desde 2002 e estará forçada a fechar suas portas, uma vez que sobrevive a duras penas num mercado altamente competitivo e predatório, dominado por grandes empresas desse segmento.

A Manifestação de Inconformidade foi indeferida pela DRJ/CPS, conforme acórdão n. 05-18.414, de 05 de julho de 2007 (e-fl. 55), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. EXCLUSÃO.

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, é cabível a exclusão da Sistemática do Simples.

Irresignado, o Recorrente apresenta seu Recurso Voluntário pugnando pela reforma da decisão recorrida, mediante os argumentos a seguir sintetizados (grifos do original).

Inicialmente, evoca em sua defesa o instituto da Denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN, afirmando que, mediante o uso desse permissivo legal "é que o sócio Charles em 12/08/2002, ou seja, anteriormente ao

procedimento administrativo (Ato Declaratório DERAT/SPO nº 482.282, de 07 de agosto de 2003), reduziu sua participação societária para 10% do capital social, na pessoa jurídica Trainnet Relationship Treinamento e Desenvolvimento S/C, CNPJ nº 69.288.843/0001-31, sanando o evento impeditivo" e que, por isso, "a exclusão da recorrente do Simples depois de sanado o evento impeditivo, deixa de atender ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, inerentes ao Direito Administrativo".

Aduz que a conduta administrativa "não atendeu ao princípio da razoabilidade, visto que a conduta contrária ao bom-senso não estabeleceu relação racional entre a finalidade normativa e a conduta administrativa, visto que a recorrente havia sanado o evento impeditivo".

Afirma que "não poderá a recorrente ser penalizada com a exclusão do Simples por desídia do recorrido que à época aceitou a opção da recorrente ao sistema Simples, ainda que de forma tácita durante quase dois anos, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica".

Sustenta que "o recorrido não poderá cobrar a diferença dos tributos de forma retroativa, ainda que no Ato Declaratório DERAT/SPO nº 482.282, de 07 de agosto de 2003 conste que os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de janeiro de 2002, uma vez que a lei tributária aplica-se aos fatos geradores futuros e aos pendentes"

Reforça que "a lei tributária somente poderá retroagir em casos interpretativos e benignos ao contribuinte" e que, por isso, "o recorrido não poderá aplicar referido método de maneira retroativa (01/01/2002), pois tal atitude acaba por ferir o princípio constitucional da irretroatividade da norma jurídica tributária, previsto no artigo 5º, inciso XXXVT" e que "Entendimento contrário caracterizaria um verdadeiro confisco, figura rechaçada pela Constituição Federal em vigor".

Apresenta, ainda, em sua defesa, acórdãos de jurisprudência e escólio de doutrina.

Ao final, requer o conhecimento do Recurso Voluntário "para a inclusão da recorrente no sistema Simples" e, caso não seja este o entendimento do colegiado, "que a exclusão tenha efeito a partir do mês subsequente ao Ato Declaratório DERAT/SPO nº 482.282, de 07 de agosto de 2003, nos termos acima expostos".

É o Relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator

Apesar de tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade, conheço parcialmente do presente Recurso Voluntário, eis que contém matéria nova não suscitada em sede de impugnação, relativa aos temas seguintes:

1) Alegações fundadas nos Princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da irretroatividade da lei tributária e do confisco;

2) Arguição de que a exclusão do Simples não tenha efeito retroativo, mas somente a partir do mês subsequente ao da publicação do Ato Declaratório DERAT/SPO nº 482.282/2003.

Tais matérias não podem ser submetidas a análise deste colegiado por falta de prequestionamento, em razão de não terem sido apresentadas no momento processual oportuno, caracterizando-se como matéria preclusa, a teor do disposto no artigo art.16, III e 17 do Decreto 70.235/72:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;”

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, considerando que os referidos argumentos são totalmente novos em relação aos apresentados pelo ora Recorrente em sede de Manifestação de Inconformidade, o recurso voluntário não será conhecido nesta parte, eis que não cabe a esta instância recursal o exame de matéria não julgada pela DRJ, sob pena de supressão de instância e violação do princípio do contraditório.

Ainda, relativamente às arguições de inconstitucionalidade de lei tributária, aduzo que não compete a este Conselho manifestar-se sobre o assunto, a teor da Súmula nº 02 do CARF¹.

Quanto ao mérito, observo que o Recorrente foi excluído do Simples por ter sócio com participação de mais de 10% em outra empresa e receita bruta global superior ao limite legal de adesão àquele sistema de tributação simplificado, conforme indicado no ADE - Ato Declaratório Executivo DERAT/SPO nº 482.282/2003 (e-fls. 13).

O Recorrente não contesta o motivo de sua exclusão no Simples; alega unicamente que não pode ser penalizado com a exclusão porque fez uso do instituto da Denúncia Espontânea previsto no artigo 138 do CTN, fundando-se no fato de que o sócio Charles John Szulcsewski reduziu sua participação societária para 10% do capital social na pessoa jurídica Trainnet Relationship Treinamento e Desenvolvimento S/C antes da edição do ADE, o que, no seu entendimento, sanaria o evento impeditivo.

Em que pese o inconformismo do Recorrente, não lhe assiste razão.

A redução da participação societária do sócio Charles John Szulcsewski no capital da pessoa jurídica Trainnet Relationship antes da edição do ADE não tem o condão de afastar o motivo da exclusão do Simples nem de alterar seus efeitos, que decorrem de normas expressamente previstas nos artigos 9º, inciso IX e 15, inciso II da Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores:

Lei nº 9.317/96

¹ Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I-(...)

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 limite de que trata o inciso II do art. 2º ;

(...)

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

I-(...)

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

(...)

MP nº 2.158-34/2001

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

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;"

Assim, a pretensão do Recorrente em evocar o emprego da Denúncia Espontânea ao presente caso não encontra amparo legal, porque este instituto só é aplicável em matéria de penalidade, o que não é o caso das situações ou circunstâncias de exclusão do Simples, as quais se caracterizam pelo desatendimento de requisitos ou condições legais obrigatórias à opção/permanência naquele sistema de tributação simplificado.

Em decorrência disso, a exclusão de ofício do Simples Nacional no presente caso é medida que se impôs ao agente público, eis que ficou materializada a hipótese legal de vedação prevista no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não podendo ser aceita a justificativa apresentada pelo Recorrente.

Além disso, o instituto da Denúncia Espontânea, quando cabível, gera efeitos constitutivos a partir de sua aplicação, sendo inconciliável com a natureza declaratória do ADE de exclusão, cujos efeitos retroagem para a finalidade de reconhecimento pelo agente público de uma situação jurídica preexistente, a qual, por consequência, estará subsumida aos comandos próprios da legislação vigente à época de sua ocorrência.

A diferença de conceitos fica bastante clara ao verificar-se, por exemplo, que a receita bruta global que constituiu o evento excludente do Simples foi apurada em 31/12/2001, data anterior à da redução da participação societária do sócio Charles John Szulcsewski no capital da pessoa jurídica Trainnet Relationship, ocorrida em 12/08/2002 (e-fls. 16), descabendo-se, portanto, falar-se em espontaneidade no saneamento da situação excludente.

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão de piso.

Processo nº 10805.000935/2005-05
Acórdão n.º **1002-000.371**

S1-C0T2
Fl. 86

É como voto.

(assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva