



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10850.002242/2004-12
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-004.287 – 1ª Turma
Sessão de 11 de julho de 2019
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente COLÉGIO INTERATIVO S/S LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2001

SIMPLES. TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Conforme a súmula CARF n° 56, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9° da Lei n° 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1° 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.

EFEITOS RETROATIVOS. DECISÕES DE TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO.

O E. STJ julgou, em 2010, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp n° 1.124.507/MG (Tema 341), corroborando com a previsão original da Lei n° 9.317/96, ou seja, computando os efeitos da exclusão a partir do mês subsequente ao da situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

A contribuinte, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio/SP, nº 570.140, de 02/08/2004 (e-fl. 09), emitido pelo Delegado da Receita Federal, foi excluída a partir de 31/12/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Deu-se a exclusão pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global superado o limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, no ano-calendário de 2001, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.

Cientificada da exclusão do Simples em 22/11/2004 (AR — 11.40, e-fl. 45), a interessada encaminhou - em 20/12/2004, petição manifestando sua inconformidade (e-fls. 46 a 49), na qual alega que, ao requerer sua inclusão no Simples em 01/01/2002, esta não deveria ter sido deferida, uma vez que no ano-calendário de 2001, a empresa Rodrigues e Coutinho Ltda., já apresentava renda bruta superior à permitida e um de seu sócio, Maria Rodrigues Gutierrez Coutinho, participava da empresa.

Alega ainda que agiu de boa fé, pois, só passou a entregar sua declaração no Simples a partir do deferimento, não sendo crível somente tomar conhecimento da exclusão em 2004, devendo assim sua exclusão ser somente a partir de 2005.

O Acórdão da DRJ nº 10.596, de 06 de fevereiro de 2006 (e-fls. 91 a 93), por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da contribuinte. Confira-se a ementa de tal decisão:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, correta a exclusão do contribuinte do Simples a partir de 01/01/2002 em face da lei tributária.

Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 98 a 100), repisando seus argumentos e questionando os efeitos retroativos da exclusão.

O Acórdão nº 301-33.852, do Terceiro Conselho de Contribuintes - 1 Câmara (e-fls. 112 a 117), por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso. Confira-se abaixo a ementa de tal decisão:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2001

Ementa: SIMPLES EXCLUSÃO. EFEITOS. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica 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 e a exclusão de ofício surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 90 desta Lei ficando a pessoa jurídica excluída sujeita às normas aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Inconformada, a Contribuinte interpôs Recurso Especial (e-fls. 126 a 138) alegando que, segundo a lei nº 9.732/98, a exclusão de ofício do SIMPLES deveria surtir efeito a partir do mês subsequente ao que se procedeu à exclusão. Apresenta o seguinte acórdão paradigma em defesa deste entendimento:

Acórdão n.º 302-37246

SIMPLES — EXCLUSÃO — SERVIÇOS DE ENFERMEIRO E MÉDICO — IMPEDIMENTO DE OPÇÃO

Não pode optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica que preste serviços profissionais, dentre outros, de enfermeiro e médico, ou assemelhados, a teor do art. 90, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

EFEITOS DA EXCLUSÃO

De acordo com o art.15, inciso II, da mesma Lei 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, então vigente, a exclusão do SIMPLES surtirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º. No caso, a exclusão formalizou-se em 26/08/2003, iniciando-se seus efeitos em 01/09/2003.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O Despacho de Admissibilidade (e-fls. 166 e 167) entendeu evidenciada a divergência e deu seguimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte (e-fls. 126 a 138) trata da fixação do termo inicial de determinação dos efeitos da exclusão do SIMPLES sobre a empresa excluída. Registro, também, que não foram apresentadas Contrarrazões pela Procuradoria.

Em síntese, enquanto o v.acórdão recorrido (e-fls. 112 a 117) decidiu que os efeitos da exclusão do SIMPLES passam a incidir a partir do mês subsequente ao que foi incorrida a situação excludente, a recorrente trouxe acórdão paradigma (302-37.246) em sentido contrário, afirmando que o termo inicial contaria do mês subsequente aquele em que se proceder a exclusão.

Basicamente, a recorrente procura modificar o termo inicial dos efeitos da exclusão do SIMPLES. Defende que seja aplicado o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, para que os efeitos da exclusão se iniciem a partir de setembro de 2004, ou seja, o mês subsequente a expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/SJR nº 570.140, que a excluiu do SIMPLES (e-fl. 9).

Para que fique mais claro, o ato que excluiu a contribuinte da sistemática do SIMPLES lançou como fundamento legal da exclusão a situação impeditiva prevista no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, que assim dispõe:

Art. 9º 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 limite de que trata o inciso II do art. 2º;

O mesmo ato declaratório trouxe previsão expressa em seu art. 2º de que “A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 a 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.”

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 9.317/96 apresentava a seguinte redação:

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 for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

A Lei nº 9.732/98, trazia a seguinte alteração no inciso II, do artigo 15 da Lei nº 9.317/96:

II -a partir do mês subsequente 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;

Como bem apontou a recorrente, a vigência da retromencionada lei se deu no período compreendido entre 11.12.1998 até 14/10/2005, pois em 21/11/2005 foi promulgada a Lei nº 11.196/2005 que, em seu art. 33 alterou novamente a redação da Lei nº 9.317/96 retomando o mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente como termo inicial para os efeitos da exclusão. Inclusive, esta posição foi mantida pela lei atualmente vigente, a Lei Complementar nº 123/2006 (art. 3º, §§4º, IV e 6º) que, dentre outras providências, revogou a Lei nº 9.317/96.

Diante deste panorama, a recorrente defende que neste interregno – 11/12/1998 até 14/10/2005 – a MP 2.158-35/2001 que precedeu a Lei nº 11.196/2005 não teria sido convertida em lei dentro do prazo legal, não tendo se perdido a eficácia da Lei nº 9.732/98.

Note-se que, à e-fl. 9 (Ato Declaratório Executivo de Exclusão) também é indicado como fundamento legal do ato de exclusão, o art. 73 da MP 2.158-34/2001. De fato, esta MP, depois de sua 35ª reedição, teve o seu art. 73 revogado pelo art. 133 da Lei nº 11.196/2005. Veja-se:

Art. 133. Ficam revogados:

II - o art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001;

Isto significa, em última análise, que a autoridade administrativa, em 2004 (ano da emissão do ato de exclusão) estava vinculada a aplicar o disposto na MP 2.158-34/2001 e na sua reedição 2.158-35/2001, que permaneceu válida por força do disposto no art. 2º, da Emenda Constitucional nº 32/2001, por tempo indeterminado, como se lei fosse, ocorrendo a revogação do citado art. 73 apenas em 2005, como acima demonstrado, não existindo amparo para os argumentos da Recorrente.

Não bastassem estas alegações, tem-se que o e. STJ julgou, em 2010, sob o rito dos recursos repetitivos, o REsp nº 1.124.507/MG (Tema 341), corroborando com a previsão original da Lei nº 9.317/96, ou seja, computando os efeitos da exclusão a partir do mês subsequente ao da situação excludente. Ateste-se:

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.

(REsp 1124507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

Ademais, o fato da Receita Federal ter, equivocadamente, admitido a Recorrente no Simples e, posteriormente, a excluído do referido regime de tributação por motivo preexistente à própria inclusão demonstra, ao contrário do que defende a Recorrente, que um equívoco foi corrigido, sendo que a Recorrente acabou se beneficiando, ainda que por um curto período de tempo, de uma tributação mais benéfica.

Tal fato, justamente em razão da Administração Pública estar adstrita à legalidade, tinha que ser corrigido na primeira oportunidade, com efeitos imediatos, como acima demonstrado, não se justificando o pedido da Recorrente de estender o equívoco, pela simples existência do equívoco, como uma forma de penalizar a própria Administração. A Recorrente embora possa até se sentir penalizada, em verdade, acabou sendo beneficiada, na medida que não poderia ter se beneficiado do Simples desde o pedido de adesão.

Por fim, tem-se que a súmula CARF nº 56 também se adequou ao presente caso; acompanhe-se:

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.

Ante todo o exposto e em respeito a previsão regimental do artigo 72 que estabelece como obrigatória a observação dos enunciados sumulados deste colegiado, por haver súmula que se coaduna com o decidido pelo v.acórdão recorrido, nos termos do artigo 67, §3º, não conheço do recurso especial.

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

(...)

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial da Contribuinte, mantendo o que foi decidido no v.acórdão recorrido no tocante ao termo inicial para computar os efeitos da exclusão do SIMPLES.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei

