



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

Processo nº 10920.001057/2007-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1301-000.637 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente Soft & Soft do Brasil Ltda. - EPP
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2003

SITUAÇÃO EXCLUDENTE

Comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes impostas pela norma que rege o Simples, é de se manter os efeitos do Ato Declaratório.

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.

O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 05 de outubro de 1999.

LEI REVOGADA. APLICABILIDADE

A legislação aplicável ao Simples se afere por lei vigente ao tempo do fato gerador, eis que a legislação tributária aplica-se a fatos geradores futuros e pendentes, somente retroagindo quando for interpretativa, ou que deixa de definir ato como infração, ou contrário à exigência de ação ou omissão, ou cominar penalidade menos severa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Presidente

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Guilherme Pollastri Gomes da Silva.

Relatório

Cuida-se de recurso impetrado por Soft & Soft do Brasil Ltda. EPP, contra a decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba, que julgou procedente o ato de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, com efeitos a partir de 01/12/2003.

A exclusão da contribuinte deu-se mediante emissão do Ato Declaratório Executivo nº 555.098, de 02 de agosto de 2004, do Delegado da Receita Federal em Joinville-SC, informando como causa o fato de ter como sócio uma outra pessoa jurídica, hipótese de vedação prevista no artigo 9º, inciso XIV, da Lei nº 9.317, de 1996.

Em sua manifestação de inconformidade a interessada alegou não ser verdadeira a imputação da autoridade fiscal, de que participa como sócia da empresa Fibrasca Química Têxtil Ltda., uma vez que os sócios daquela empresa são estranhos ao seu quadro societário, e que seu nome também não consta como sócia daquela empresa.

Afirmou que mesmo que restasse caracterizada sua participação como sócia da empresa Fibrasca, sua exclusão não poderia prosperar, uma vez que a Lei nº 9.841, de 1999, não faz qualquer restrição nesse sentido.

Observou existir incongruência entre o limite de receita previsto na Lei nº 9.317 e aquele estipulado na Lei 9.841 (Estatuto da Pequena Empresa), entendendo que o limite a ser observado deve ser este último, por se tratar de norma especial, que tacitamente teria revogado o artigo 2º da Lei no 9.317, de 1996.

Comentou sobre os limites previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006 e pede que seus efeitos retroajam para beneficiá-la, tendo como fundamentação legal o disposto nos artigos 106, 109, 110 e 111 do Código Tributário Nacional.

Postulou pela aplicação do limite previsto no Estatuto das Pequenas Empresas, e discorda do efeito retroativo do ato declaratório de exclusão, alegando que houve inércia por parte da autoridade fiscal, sendo injusta a cobrança de tributos por outra sistemática de apuração, entendendo que sua exclusão só pode gerar efeitos a partir da ciência do ato.

A Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba indeferiu a manifestação de inconformidade e manteve a exclusão em decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2003

SITUAÇÃO EXCLUDENTE

Comprovado que a pessoa jurídica se enquadra em uma das situações excludentes impostas pela norma que rege o Simples, é de se manter os efeitos do ato declaratório.

EXCLUSÃO AO SIMPLES. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei n° 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei n° 9.841, de 5 de outubro de 1999.

**EXCLUSÃO POR AFRONTA AO INCISO XIV DO ARTIGO 9º.
EFEITOS**

Quando restar caracterizado que a pessoa jurídica deixou de promover a exclusão obrigatória do Simples, por participar como sócia em outra pessoa jurídica, a autoridade fiscal a excluirá de ofício e os efeitos se operarão a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que restou caracterizada a situação impeditiva.

LEI REVOGADA. APLICABILIDADE

A legislação aplicável ao Simples se afere por lei vigente ao tempo do fato gerador, eis que a legislação tributária aplica-se a fatos geradores futuros e pendentes, somente retroagindo quando for interpretativa, deixar de definir ato como infração, ou contrário à exigência de ação ou omissão, ou cominar penalidade menos severa.

OBRIGAÇÕES APÓS A EXCLUSÃO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Ciente da decisão em 10 de setembro de 2009 (fl.93), a interessada ingressou com recurso em 13 de outubro seguinte.

Alega que a Lei Complementar 123/2006 (que instituiu o Simples Nacional), revogou a Lei 9.317/96 (Simples Federal), mencionando que o inciso IV do § 4º do seu art. 3º, dispõe que não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na referida Lei Complementar 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.

Afirma ser aplicável retroativamente a LC 123/2006, conforme determinação contida no art. 106, CTN, e ainda no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Alega que o art. 106 do CTN dispõe que a lei nova alcança momento anterior a fim de beneficiar o contribuinte, o que serviria de base para seu enquadramento no Simples Nacional, com fundamento no art. 3º, § 4º, inciso IV, da Lei Complementar.

Aduz que também em virtude do princípio da verdade real deve ser admitido seu enquadramento no Simples, pois não somente a Recorrente é empresa de pequeno porte (EPP), como também não teve, nem mesmo tem, participação societária na empresa Fibrasca Química Têxtil Ltda. superior a 10%.

Requer, afinal, que o Conselho reforme a decisão que manteve sua exclusão do regime tributário simplificado nos moldes do ADE DRF/JOI n° 555.098, ordenando seja de

imediate reintegrada a tal regime, sem prejuízo do pagamento de seus tributos conforme dita a Lei 9.317/96, até os fatos geradores de 30/06/2007, e a partir de 01/07/2007, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006.

Alternativamente, caso seja outro o entendimento deste Conselho, pede que os efeitos da exclusão operem somente a partir da edição do ADE, ou seja, a partir de 02/08/2004, retornando em favor da Recorrente a opção pelo Simples Federal a partir de 01/01/2005 até 30/06/2007.

Também alternativamente requer sejam utilizados como compensação em favor da Recorrente todos os valores apurados pelo Auditor Fiscal no Discriminativo Analítico de Débito, onde constam discriminados os valores do INSS patronal a razão de 28,8%, calculados sobre a folha de salários da ora Recorrente do período de 02/2003 a 13/2006, valores estes obtidos pelo Fiscal por ocasião da fiscalização da empresa Fibrasca Química Têxtil Ltda., CNPJ 80.662.315/0001-33, considerando esta solidária à ora Recorrente.

Diz que “Tal pedido se funda no fato de que neste mês de outubro de 2009, a referida empresa Fibrasca Química Têxtil Ltda. irá proceder ao pagamento do referido INSS patronal da empresa ora Recorrente do período supra citado, nos termos da Lei 11.941/09, fazendo com que esta, portanto, tenha um crédito sob tal rubrica perante a Receita Federal do Brasil que administra as receitas previdenciárias”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Conforme consta do Ato Declaratório guereado, a interessada optou pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES em 11/12/2002, e foi excluída a partir de 1º de dezembro de 2003, por ter se materializado situação excludente representada pela participação no capital de outra pessoa jurídica (CNPJ 80.662.315/0001-33), evento ocorrido em 04/11/2003.

Inicialmente é de se registrar que, em razão do mandamento contido no art. 144 do Código Tributário Nacional, na verificação dos créditos tributários dos contribuintes, a autoridade deve se reportar à legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

À época dos fatos, a legislação de regência vigorava com a seguinte redação:

Lei 9.317/96

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

(...)

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

(...)

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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 em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º \9 Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001).

Carreando os autos verifica-se que a participação societária da Recorrente na empresa Fibrasca Química Textil Ltda. - CNPJ nº 80.662.315/0001-33 -, está devidamente demonstrada, mediante registros contidos nos dados cadastrais daquela empresa registrados nos sistemas informatizados da Receita Federal (fl. 88), que registram a participação da Soft & Soft do Brasil Ltda., no período de 04 de novembro de 2003 a 04 de outubro de 2004.

Nos termos do art. 13, inciso II, alínea “a” da Lei nº 9.317/96, a empresa estava obrigada a promover alteração cadastral para exclusão do sistema. Não o tendo feito, a exclusão foi procedida de ofício, em cumprimento ao art. 14, inciso I, da Lei 9.317/96, com efeitos a partir de 1º de dezembro de 2003, como determinava o art. 15, inciso II, do referido mandamento legal.

A interessada se reporta à Lei nº 9.481/1999, que instituiu o Estatuto das Micro e Pequenas Empresas.

O art. 1º da Lei nº 9.481/1999, assegurou às microempresas e empresas de pequeno porte o tratamento jurídico tributário em conformidade com o que dispõe a Lei nº 9.317/06. E o art. 10 da Lei nº 9.964, de 2000, esclareceu:

Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Portanto, o ato administrativo da exclusão observou rigorosamente a lei em vigor, descabendo invocar aplicação retroativa das alterações com base no art. 106, inciso II, do CTN, eis que não está em causa legislação definidora de infração ou penalidade.

Da mesma forma, impertinente socorrer-se da legislação do SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar 123/2006), não só por ser posterior aos fatos, mas também por dispor expressamente quanto à entrada em vigor, a saber:

“Art.88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

Art.89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.”

Descabe, outrossim, invocar sua aplicação retroativa, com fundamento no art. 106, inciso II, do CTN, eis que não está em causa legislação definidora de infração ou penalidade.

De se notar ainda que não cabe a este Colegiado decidir sobre requerimento de utilização, como compensação em favor da Recorrente, do INSS patronal a razão de 28,8%, calculados sobre a folha de salários da ora Recorrente do período de 02/2003 a 12/2006, obtidos por ocasião da fiscalização da empresa Fibrasca Química Têxtil Ltda., por encontrar-se fora dos limites da lide, escapando à competência deste CARF para tal *mister*.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de agosto de 2011.

(assinado digitalmente)

Valmir Sandri, Relator.