



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

**Processo n°** 10925.001957/2004-37  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1002-000.266 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**  
**Sessão de** 03 de julho de 2018  
**Matéria** SIMPLES. EXCLUSÃO  
**Recorrente** AMERICAN WASH LAVACAO E MANUTENCAO DE VEICULOS LTDA  
**Recorrida** Fazenda Nacional

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RECEITA BRUTA. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA.

A pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% no capital social de outra empresa e a receita bruta em conjunto tenha ultrapassado o limite legal no ano-calendário de 2002 deve ser obrigatoriamente excluída do Simples Federal a partir do ano-calendário de 2003.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EFEITO DECLARATÓRIO.

Consoante o que dispõe a legislação do Simples Federal, Lei n° 9.317, de 1996, é cabível a exclusão da pessoa jurídica quando incorrer em situação vedada. O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade, que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos. Os efeitos do ato de exclusão do Simples Federal devem observar o disposto na legislação de regência.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA SUMULADA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF n.º 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator.

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

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 36 à 38) interposto contra o Acórdão nº 15-27.974, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (e-fls. 29 à 33), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente. Decisão essa ementada nos seguintes termos:

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

*Data do fato gerador: 31/12/2002*

*EXCLUSÃO DE OFÍCIO. RECEITA BRUTA. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA.*

*A pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% no capital social de outra empresa e a receita bruta em conjunto tenha ultrapassado o limite legal no ano-calendário de 2002 deve ser obrigatoriamente excluída do Simples Federal a partir do ano-calendário de 2003.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Sem Crédito em Litígio*

Conforme se extrai dos presentes autos, a Recorrente teve sua exclusão do SIMPLES Federal efetuada de ofício pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/JOA/SC nº 554.375, de 2 de agosto de 2004. O motivo para a retirada daquele regime tributário foi fundamentado no fato do sócio ou titular (Sr. Ângelo Antônio Massignani Júnior) participar no capital social de outra empresa em mais de 10% (dez por cento), tendo a receita bruta global no ano-calendário 2002 ultrapassado o limite legal.

Os argumentos apresentados no Recurso Voluntário reiteram aqueles veiculados na Manifestação de Inconformidade, os quais restaram bem resumidos pela autoridade julgadora no Acórdão da DRJ, pelo que transcrevo e valho-me do respectivo teor, em homenagem ao § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF:

*Irresignada, a parte interessada interpôs a manifestação de inconformidade de folhas iniciais, considerada tempestiva pelo órgão de origem (fl. 23), alegando, em síntese que:*

*a) A empresa foi constituída em 25/03/2002 (Contrato Social registrado em 04/04/2002) e que o sócio Ângelo Antônio Massignani Júnior, CPF nº 776.840.10930, retirou-se da sociedade em 29/07/2003 (o registro se deu em 26/04/2004), mediante alteração de contrato que mudou a composição do seu quadro social. Enfatiza que a retirada do referido sócio se deu antes da data de ciência do ADE, em 27/08/2004, razão pela qual poderia continuar no Simples.*

*b) A retroatividade imposta pelo ADE de exclusão do Simples não encontra amparo na legislação tributária, e muito menos na doutrina e jurisprudência que menciona.*

*c) A Lei nº 9317/96 é uma vontade plena do legislador, enquanto a Instrução Normativa (IN SRF nº 335/2003) é uma vontade do intérprete. E equiparar o intérprete ao legislador é atribuir para a obrigação tributária uma outra causa além da lei. É destruir a segurança firmada pela Constituição para introduzir o arbítrio em matéria fiscal, fazendo menção a doutrina.*

*d) Ademais, nenhum contribuinte opta pelo Simples sem o conhecimento prévio do legislador (sic), que neste momento deve deferir ou indeferir a sua opção. Neste caso, uma vez deferido por parte do legislador o pedido de opção, porque no futuro "voltar atrás" em prejuízo do contribuinte?*

*Em face do exposto, requer o cancelamento do ADE e o restabelecimento da opção pelo Simples Federal.*

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

## **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário apresenta-se tempestivo, tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017. Isto porque, trata de exclusão do SIMPLES Federal, desvinculada de crédito tributário. Este não é exigido nos presentes autos, e também não visualizo qualquer critério que justifique a vinculação destes autos a eventual processo de exigibilidade do crédito tributário, não verificando a aplicação de quaisquer das formas de vinculação constantes do art. 6º, § 1º, do Anexo II, do RICARF.

Sendo assim, a competência é desta Colenda Turma Extraordinária por cuidar os autos de exclusão do Simples, desvinculado de exigência de crédito tributário, a indicar a

aplicação do art. 23-B, inciso I, do Regimento Interno do CARF, com redação da Portaria MF n.º 329, de 2017.

Portanto, dele conheço.

Passo à análise dos pontos suscitados no Recurso.

### **1. Da participação em outra sociedade e excesso do limite de receita bruta**

Quanto a controvérsia principal da exclusão do SIMPLES Federal, observo que os documentos carreados aos autos comprovam efetivamente a irregularidade identificada pela Fiscalização, qual seja: a participação do sr. Ângelo Antônio Massignani Júnior no capital social de outra empresa em mais de 10%, com a receita bruta global superando o limite legal. Destaco que a indigitada vedação deve ser analisada quando do efetivo enquadramento da Recorrente à sistemática do SIMPLES Federal, sendo irrelevante o fato de suposta regularização à época da expedição do Ato Declaratório Executivo (ADE). Em outras palavras, a irregularidade deve ser considerada como tal durante o efetivo enquadramento da Contribuinte no SIMPLES, e não só quando do ADE.

A legislação é clara em vedar a circunstância acima apontada, conforme se extrai dos termos do artigo 9º, inciso IX, c/c art. 2º, inciso II, ambos da Lei nº 9.317/1996, que dispõe:

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).*

*(...)*

*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 ;*

Nessa trilha, anoto que a Contribuinte efetuou sua opção pelo SIMPLES em **04 de abril de 2002** (e-fl. 6). Ou seja, nesta data a Recorrente já deveria ter se adequado às determinações da Lei nº 9.317/96. No entanto, não foi isso que se observou, conforme se extrai do contrato social juntado aos autos, datado de 29 de julho de 2003 (e-fls. 8 à 12). Fato este corroborado pela própria exordial defensiva (e-fl. 2), *verbis*:

*A empresa acima identificada foi constituída em 25 de março de 2002, tendo seu contrato social sido registrado em 04 de abril de 2002, explorando como atividade a Lavagem e manutenção de veículos e tendo como um de seus sócios o Sr. Ângelo Antônio Massignani Júnior, CPF. 776.840.109-30. A solicitação do número de CNPJ foi protocolada em 08 de abril de 2002, na qual foi solicitada a opção pelo SIMPLES. **Posteriormente em 29 de Julho de 2003 foi efetuada a primeira alteração de contrato, na qual foi alterado todo o quadro societário da empresa, inclusive com a retirada do sócio Sr. Angelo Antônio Massignani.***

No que cinge à receita bruta global acima do montante permitido, a declaração na DSPJ-Simples (e-fls. 24 à 28) não deixa dúvidas quanto à superação do valor permitido. Trata-se de simples soma aritmética. Aproveito para transcrever trecho do Acórdão da DRJ, o qual se manifesta em sintonia com a jurisprudência deste Conselho (e-fl. 31):

*QUANTO À RECEITA BRUTA GLOBAL, verifica-se que no ano-calendário de 2002 a empresa manifestante declarou na DSPJSimples o valor de R\$ 7.800,00 e a outra empresa, de CNPJ nº 03.473.932/000140, da qual o Sr. Ângelo Antônio Massignani Júnior, CPF nº 776.840.10930, até hoje é sócio com 60% do capital social, declarou o valor de R\$ 1.359.776,60, conforme telas de consulta aos sistemas da RFB (fls. 24/28).*

*A soma da receita bruta auferida pelas duas empresas em comento dá o montante de R\$ 1.367.576,60 superando o limite vigente no ano de 2002 para a empresa de pequeno porte, fixado pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que alterou o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.*

*Repise-se, por oportuno, que o sócio mencionado acima só se retirou do quadro social da manifestante em 26/04/2004, data de registro da primeira alteração contratual da sociedade (fls. 08/12), depois de ocorrida a situação excludente descrita no ADE (vide também tela de consulta à fl. 28). - G.N.*

Portanto, não vejo óbice no Ato Declaratório de exclusão. Ao meu ver, a norma é bastante clara, não gerando maiores dúvidas.

## **2. Dos efeitos da exclusão**

De mais a mais, os efeitos da exclusão são declaratórios e, por conseguinte, retroagem. Destaco, ainda, que o Ato tem amparo legal nos arts. 12 à 16, bem como no art. 9º, inciso IX, todos da Lei nº 9.317, de 1996 (os quais são reforçados pela IN SRF nº 355/2003):

*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:*

*I - por opção;*

*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:*

*(...)*

*IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;*

*Art. 16. 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.*

Além disto, as razões de decidir da DRJ são de inegável consistência e consonância face à jurisprudência consolidada no CARF, pelo que peço vênha para, com base no § 1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF, extrair trechos daquela decisão onde estão consignados os fundamentos para indeferimento do pleito da Recorrente e adotá-los, desde logo, como complemento das razões de decidir:

*Desta maneira, tendo em vista que a receita bruta global descrita no ADE ultrapassou o limite legal no anocalendarário de 2002, correta a exclusão de ofício com efeito a partir de 1º/01/2003.*

*Observe-se que a opção pelo Simples não é uma situação absolutamente estável, que gere direito adquirido, uma vez que a exclusão pode ser feita a qualquer tempo, bastando que a pessoa jurídica incorra em qualquer uma das hipóteses de exclusão previstas no art. 20 da IN SRF nº 355, de 2003, cuja matriz legal é o art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.*

*Tanto que o art. 26 da IN SRF nº 355, de 2003, dispõe que os órgãos de fiscalização do INSS ou de qualquer entidade conveniente deviam representar à SRF, se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, percebessem hipótese de exclusão obrigatória do Simples Federal. A matriz legal desse dispositivo normativo é o § 4º do art. 15 da Lei nº 9.317.*

*Desse modo, carecem de embasamento as lamentações da manifestante quanto ao efeito da exclusão de ofício formalizada por intermédio do ADE nº 554.375 de 2004, ainda mais que a pessoa jurídica incorreu em situação excludente que a própria deveria comunicar ao órgão fiscal jurisdicionante, mediante alteração cadastral, na forma do art. 22, § 1º, da IN SRF nº 355, de 2003, a fim de evitar o procedimento de ofício previsto no art. 23, inciso I, da mesma instrução normativa.*

Nessa esteira, os efeitos da citada exclusão devem retroagir. Nesse sentido, cito o Acórdão nº 1301-001.523, da 3ª Câmara da 1ª Turma Ordinária deste CARF, sessão de 08 de maio de 2014, assim ementado:

**EXCLUSÃO DO SIMPLES. EFEITOS. IRRETROATIVIDADE. ATO DECLARATÓRIO.**

*O ato de exclusão do Simples possui natureza declaratória, que atesta que o contribuinte já não preenchia os requisitos de ingresso no regime desde data pretérita, efeito esse que não guarda nenhuma relação com o princípio da irretroatividade,*

*que se aplica a litígios envolvendo confrontos entre vigência da lei e data dos fatos.*

Com igual posicionamento, destaco: Acórdãos ns.º 2202-003.552, da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 20/10/16; 1302-002-070, da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária, sessão de 21/03/17; 1201-001.843, da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, sessão de 15/08/2017.

Por conseguinte, conclui-se que o ato de exclusão do Simples pode ter efeitos retroativos, para tanto devendo observar o disposto na legislação de regência. Nesse espeque, transcrevo a ementa de outro precedente do CARF, Acórdão nº 1201-00.395, da 2ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção, sessão de 27 de janeiro de 2011, *verbis*:

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

*Ano-calendário: 2005*

*EXCLUSÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE VEDADA.*

*O ato administrativo que declara a exclusão da pessoa jurídica do Simples em virtude da prestação de serviços vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra, gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.*

*Considerando o até aqui esposado e enfrentadas todas as questões necessárias para a decisão, entendo pela manutenção do julgamento da DRJ.*

Por fim, é de extrema valia destacar que tal aspecto já se encontra também pacificado no Superior Tribunal de Justiça desde 2010, o qual se incumbiu de julgar o tema sob a sistemática de Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973). Assim, transcrevo a ementa do indigitado REsp 1.124.507/MG, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves

*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.*

Portanto, não vejo qualquer incorreção na decisão prolatada em sede de instância *a quo*.

### **3. Da pretensa violação à Constituição Federal**

Por fim, quanto às supostas violações transversas às matérias constitucionais e de legalidade invocadas no Recurso Voluntário, torna-se mister destacar o teor da Súmula CARF n.º 2, o qual dispõe que:

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

A referida súmula teve por suporte os seguintes paradigmas: Acórdão n.º 101-94876, de 25/02/2005, Acórdão n.º 103-21568, de 18/03/2004, Acórdão n.º 105-14586, de 11/08/2004, Acórdão n.º 108-06035, de 14/03/2000, Acórdão n.º 102-46146, de 15/10/2003, Acórdão n.º 203-09298, de 05/11/2003, Acórdão n.º 201-77691, de 16/06/2004, Acórdão n.º 202-15674, de 06/07/2004, Acórdão n.º 201-78180, de 27/01/2005, Acórdão n.º 204-00115, de 17/05/2005.

### **Dispositivo**

Com tudo o que foi exposto nos tópicos anteriores, resta claro que os argumentos espostos pela Recorrente merecem ser acolhidos. Portanto, VOTO por NEGAR PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a conseqüente manutenção da decisão de origem.

(assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator