



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

**Processo n°** 11516.000464/2005-45  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1001-000.775 – Turma Extraordinária / 1ª Turma  
**Sessão de** 12 de setembro de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** SINAL VERDE ESTACIONAMENTO LTDA ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular da recorrente participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS. LEI Nº 9.317/96

Os efeitos da exclusão dar-se-á a partir do mês subsequente em que incorrida a situação excludente. Lei nº 9.317/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário

*(assinado digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

## Relatório

A recorrente postula pela reforma da decisão proferida pela 6ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Florianópolis (SC), mediante o Acórdão nº 07-15.216, de 20/02/2009 (e-fls. 57/59).

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento em primeira instância, a seguir transcrito: (grifos não constam do original)

Empresa excluída do SIMPLES por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 552.955 de 02/08/2004, cuja motivação é o sócio participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, com a receita bruta global ultrapassando o limite de renda bruta para usufruir deste regime de tributação, conforme inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96. Data da ocorrência 31/12/2002. Efeitos a partir de 01/01/2003.

Contribuinte argumenta:

- Empresa optante pelo SIMPLES desde 15/04/1997.
- Desequilíbrio econômico caso mantida a exclusão.
- Sócio que deu causa à exclusão participava com 1% do capital da empresa.
- Empresa desconhecia participação desse sócio em outras empresas e quando tomou ciência (fevereiro/2004) providenciou o ajuste necessário.

Contribuinte requer:

- Permanência no SIMPLES nos anos 2003 e 2004.
- Cancelamento do ADE de exclusão.
- Exclusão não retroativa, mas com efeitos a partir do ano calendário subsequente.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme as fundamentações exaradas mediante o voto condutor, a seguir transcritas:

A exclusão deu-se por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 552.955 de 02/08/2004, cuja motivação é o sócio participar com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, com a receita bruta global ultrapassando o limite de renda bruta para usufruir deste regime de tributação, nos termos do inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96.

Tudo está comprovado no processo.

O alegado desequilíbrio econômico ocorre em toda situação de vantagem concorrencial obtida de forma indevida e se manifesta negativamente nas empresas que atuam conforme a lei. Cabe ao Estado, quando verifica situação de irregularidade agir para tornar o ambiente regular.

Quanto às questões de o sócio participar com 1% do capital da empresa e a **empresa desconhecer sua participação em outras empresas**, isso é do foro íntimo da Sinal Verde.

Por fim, quanto aos efeitos da exclusão, conforme estabelece a lei 9.319/96, com a redação vigente à época do ADE, verifica-se que a Secretaria da Receita Federal agiu em harmonia com a lei.

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

*I- a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

*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; (Redação dada pela Medida Provisória nº2158-35, de 2001)*

Voto pelo indeferimento da solicitação e manutenção da exclusão da requerente do SIMPLES nos exatos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 552.955 de 02/08/2004.

Ciente da decisão de primeira instância em 09/06/2009, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 63, a recorrente apresentou recurso voluntário também em 09/06/2009, (e-fls. 67/83), conforme carimbo apostado à e-fl. 67.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Gira a lide sobre a exclusão do Simples Federal, conforme dispôs o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS, nº 552.955, de 02 de Agosto de 2004 (e-fl. 39) em virtude da seguinte situação excludente:

*sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal. CPF 889.126.479-20, CNPJ 04.614.908/0001-46 - Data da ocorrência: 31/12/2002" (grifei)*

As vedações à opção, a exclusão do Simples Federal bem como os seus efeitos estão regulamentados pelos artigos 9º e 12 a 15, todos da Lei nº 9.317/96, que assim dispõem: (grifos não constam do original)

*DAS VEDAÇÕES À OPÇÃO*

*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 ;***

Aqui abro uma pausa para a transcrição do referido dispositivo quanto ao limite de receita:

*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). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)*

E retornando à Lei nº 9.317/96, temos:

#### *DA EXCLUSÃO DO SIMPLES*

*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:*

*I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;*

***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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)***

Transcrevo a seguir a informação da SACAT da DRF/Florianópolis, prestada em 17/01/2005 (e-fl. 14), em resposta à Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples, que bem resume os fatos apurados:

A empresa SINAL VERDE ESTACIONAMENTO LTDA foi indicada para exclusão o Simples tendo em vista que o sócio **ÁLVARO ARMANDO DE OLIVEIRA ABREU**, cpf: 889.126.479-20, participa com mais de 10% da empresa AMA COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA e com faturamento global, no ano calendário de 2002, acima de R\$1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais).

As consultas aos dados das empresas, tais como sócios e valores das receitas encontram-se às e-fls. 45 a 54 e não deixam dúvidas quanto à ocorrência da situação excludente do Simples.

A recorrente não questiona os valores das receitas.

No recurso interposto a recorrente traz os seguintes argumentos **preliminares:**

*a) ante a falta de prévia defesa da recorrente, seja anulado o Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n. 552.955, de 2.8.04, extinguindo-se eventuais débitos fiscais dele decorrentes;*

Trata-se de argumentos novos, não apresentados pela recorrente em sede de manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas.

Cabe apenas esclarecer que o direito à defesa foi e está sendo garantido. É de se frisar que inexistente direito à defesa antes da formalização da exclusão, que é feita de ofício. Cientificada a empresa da exclusão é que se abre o contraditório e a ampla defesa, o que foi feito.

Portanto, voto por REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade do Ato Declaratório Executivo por alegada a falta de prévia defesa.

*b) em virtude da deficiente fundamentação, declare-se anulado o r. acórdão recorrido, devendo outro ser proferido;*

Em primeiro lugar, cumpre salientar que as hipóteses de nulidade de decisões administrativas estão previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, a seguir transcrito.

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*

*§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

No caso em tela, o Acórdão do DRJ foi proferido pela autoridade competente e não se verifica a preterição do direito de defesa, o que afasta a possibilidade de nulidade por parte deste órgão Julgador.

Portanto, voto por REJEITAR A PRELIMINAR de nulidade da decisão recorrida.

No mérito a reitera as alegações apresentadas em sede de primeira instância, ou seja, de que a "exclusão da recorrente do SIMPLES por vedação referente a sócio que detinha apenas 1% do capital social representa, com a devida vênia, excesso de formalismo"; que "*a recorrente não obteve benefícios com a renda auferida pelo ex-sócio Álvaro na empresa AMA Comércio de Combustíveis*"; que "*Em razão da irrisória participação acionária do ex-sócio Álvaro, que não detinha poder de gestão sobre a recorrente, nela nunca compareceu e jamais recebeu pró-labore e/ou participou da distribuição dos parcos lucros*"; e que "*É de se aplicar ao caso, assim, o princípio da insignificância jurídica em virtude da total ausência de repercussão da suposta infração*".

Esses argumentos foram fundamentadamente afastados em sede de primeira instância, conforme voto condutor do acórdão recorrido transcrito acima, ao qual adiro como razões de decidir, em cumprimento aos ditames do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, com os seguintes complementos:

Cumpre informar que a autoridade administrativa é vinculada à legalidade estrita, seja nos termos da Lei 8.112 de 1990, em seu artigo 116, III, seja pelo artigo 41, inciso IV, do Anexo II, do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015.

Assim, a partir do momento em que a norma é inserida em nosso sistema legislativo, é obrigação da autoridade administrativa a sua aplicação, não cabendo ao julgador administrativo expressar seu juízo de valor por eventuais injustiças que esta norma tenha causado, papel este incumbido aos tribunais competentes.

A recorrente alega, ainda, que mediante a alteração contratual, registrada em 18/02/2004, o sócio Álvaro se retirou da sociedade, portanto, antes da emissão do ato de exclusão o que caracteriza a espontaneidade e a conseqüente manutenção da empresa no regime simplificado. Cita decisão judicial favorável à sua tese.

Ainda quanto à alteração contratual, alega que a empresa não pode ser prejudicada pela morosidade da Junta Comercial e que a apresentação dos atos para arquivamento no prazo de 30 (trinta) dias, conforme dispõe o art. 36 da Lei nº 8.934/1994,

fazem com que os efeitos retroajam à data de sua assinatura e, por isto, a exclusão no ano-calendário 2004 deve ser cancelada.

Aduz que por ter feito o pedido de reingresso para o Simples em janeiro de 2005, "*não pode prevalecer a o exposto na intimação de fls. 54, que determina à recorrente o recolhimento de todos os tributos, 'como não optante do Simples, a 'partir de janeiro de 2003''*" e, por fim, que os efeitos da exclusão não podem retroagir e cita julgados.

Quanto à alteração contratual para efeito da exclusão do Simples, não obstante a certidão apresentada à e-fl. 105, no qual consta a informação de a alteração contratual foi apresentada na Junta Comercial no dia 14/01/2004, tem-se que a retirada do sócio, ou seja, a situação excludente somente foi sanada no curso do ano-calendário de 2004, gerando efeitos sobre o mesmo, pois a adesão e permanência no Simples é anual.

**A outra reclamação é de que os efeitos da exclusão não poderiam retroagir.** No caso, os efeitos deveriam ocorrer somente após o ato de exclusão. Não é verdade. Há previsão expressa de que a exclusão ocorre a **partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente**, conforme os dispositivos legais acima transcrito.

Assim, não encontra amparo legal o pedido de que os efeitos da exclusão se limitem ao período de setembro a dezembro de 2004.

Quanto às jurisprudências citadas, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Por todo o exposto, voto por REJEITAR as PRELIMINARES de nulidade do ato declaratório de exclusão por alegada a falta de prévia defesa e da decisão de primeira instância por alegada deficiência na fundamentação e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário mantendo-se a exclusão a empresa do Simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni