



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

**Processo nº** 11516.002394/2005-60  
**Recurso nº** 877.478 Voluntário  
**Acórdão nº** 1102-00.411 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de fevereiro de 2011  
**Matéria** Exclusão do Regime do SIMPLES  
**Recorrente** AMÉRICA VIDROS LTDA.  
**Recorrida** 5ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ EM FLORIANÓPOLIS-SC

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO DE OFÍCIO DO SISTEMA. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A DEZ POR CENTO DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE. MARCO TEMPORAL DOS EFEITOS.

É vedada a opção ou permanência no regime do SIMPLES à pessoa jurídica que possua sócio com participação em quadro societário de outra empresa em monta superior a 10% (dez por cento) e que a soma das respectivas receitas bruta ultrapasse o limite de fruição deste regime incentivado. Os efeitos da exclusão do regime simplificado, neste caso, operam-se desde o momento em que for incorrida a situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente.

José Sérgio Gomes - Relator.

Participaram da Sessão de julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes (Relator), Silvana Rescigno Guerra Barreto e Manoel Mota Fonseca.

## Relatório

Em foco recurso voluntário visando a reforma da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis/SC que julgou procedente a exclusão de ofício da contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) efetuada em 07 de agosto de 2003 pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Florianópolis-SC com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

O ato fiscal consistiu na exclusão do regime de tributação incentivada em face da constatação de sócio Jocelito Daros, inscrito no Cadastro de Pessoa Física (CPF) nº 625.069.519-20, participar com mais de 10% (dez por cento) do capital social de Concretar Concreto Usinado Ltda, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nº 01.273.320/0001-39, sendo que a soma da receita bruta dessas pessoas jurídicas no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal do regime.

Impugnando o ato de exclusão a contribuinte alegou que a interpretação da lei sempre foi no sentido de vedação de sócio de empresa optante pelo SIMPLES participar do capital social de outra sociedade empresária igualmente integrante do mesmo regime, enquanto no seu caso a pessoa jurídica Concretar Concreto Usinado Ltda. encontra-se sujeita a sistema de tributação ordinária. Pugnou, também, pelo fato de que a opção pelo SIMPLES se deu no dia 12/07/2001 e a exclusão somente foi comunicada no mês de agosto de 2003, representando o passar deste tempo de dois anos verdadeira homologação tácita por parte da Fazenda.

Disse, ainda, que logo após a ciência da exclusão providenciou a alteração de seu contrato social para a retirada dos sócios em comum e com isso mostrando boa vontade em se adequar às exigências fiscais.

No que toca aos efeitos da exclusão entende ser razoável que estes se operem a partir da ciência do ato fiscal e não a partir do motivo que a determinou, sendo inconstitucional a lei que assim determina.

Ao final, requereu a anulação do ato declaratório de exclusão e a relevação dos motivos que a determinaram e, sucessivamente, ao menos que os efeitos se operem a partir da notificação fiscal, ocorrida em 30/08/2003, com o arbitramento das exações devidas, isentas de juros e multa de mora.

Aquele Colegiado (5ª Turma de Julgamento) admitiu a impugnação e entendeu procedente o ato de exclusão, assim ementando o Acórdão nº 07-17.694, tomado por unanimidade de votos:

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

Ano-calendário: 2002

VEDAÇÃO. ARTIGO 9º, INCISO IX, DA LEI Nº 9.317/1996.

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 artigo 2º da Lei nº 9.317/1996.

TERMO INICIAL DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

Para a pessoa jurídica enquadrada na hipótese impeditiva elencada no inciso IX, do artigo 9º, da Lei nº 9.317/1996, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente já tiver se configurado antes de 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados.”

Ciente do decisório em 24 de novembro de 2009, oportunidade na qual fora intimada para recolher as contribuições sociais devidas (PIS, COFINS e CSS) e o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro líquido pelo regime de apuração do Lucro Presumido ou Lucro Real, bem assim a apresentar as declarações inerentes, a contribuinte apresentou em 22 do mês seguinte o recurso de fls. 56/64 no qual reprisa suas razões de impugnação e pede, ao final, a reforma da decisão recorrida e o deferimento dos pleitos já formulados, inclusive os de caráter sucessivo.

É o relatório, em apertada síntese.

## Voto

Conselheiro José Sérgio Gomes, Relator

Observo a legitimidade processual e o aviamento do recurso no trintídio legal. Assim sendo, dele tomo conhecimento.

A Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, dispôs sobre o regime tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Em seus artigos 9º, 12, 13, 14 e 15 previu o legislador os impedimentos, hipóteses de exclusão e efeitos desta, a saber:

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

*I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)*

*II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);*

*(.....)*

*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. 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;*

*(.....)*

*§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.*

*§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.*

*§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:*

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

(.....)

*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 que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º*

(.....) ”

Além disso, diz o artigo 16 da norma em comento que 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.

No caso em questão restou incontroverso que o sócio Jocelito Daros participava à época dos fatos do quadro societário de outra empresa, em proporção maior que 10% (dez por cento) do capital social, bem assim, que a somatória da receita bruta das pessoas jurídicas envolvidas extrapola o limite legal.

Assim, enquadrada a situação fática nos contornos da norma incide a impossibilidade jurídica de fruição do regime incentivado. Tenho, por sua vez, que não se sustenta a tese de que o espírito da lei encontra-se no sentido de ambas empresas estarem no regime do SIMPLES, pois, se assim fosse, a norma expressaria tal comando restritivo.

Igualmente não me parece que houve homologação tácita pelo decurso do prazo de dois anos entre a opção efetuada pela contribuinte e a apuração fiscal da condição impeditiva eis que o ilícito, como cediço, repele a figura da homologação. Ademais, a própria norma de regência estatui que o regime incentivado deixa de ser aplicável desde o momento em que incorrida a situação impeditiva, é dizer, não quando da eventual denúncia espontânea por parte da contribuinte ou por ocasião da apuração fiscal.

Como visto, não se pode dizer que está ocorrendo interpretação retroativa, o que é vedado à Administração pelo inciso XIII do artigo 2º da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1.999, ou que estaria havendo aplicação retroativa da lei para prejudicar a contribuinte, eis que desde a data da opção pelo Simples já havia o impedimento ao ingresso e à permanência dele na sistemática de tributação incentivada.

O fato de ter procedido à exclusão do sócio comum de seu quadro social não legitima o pretérito, mas apenas possibilita reingresso no regime incentivado, desde que cumpridos os demais requisitos, a partir do ano-calendário seguinte à regularização.

Assim, e com base na legislação retrotranscrita, a sua exclusão do SIMPLES, a partir de 12/07/2001, data em que a contribuinte formalizou sua opção pelo regime incentivado, está perfeitamente sintonizada às regras de regência. Todavia, os efeitos da exclusão foram beneficentemente prorrogados para 01/01/2002 por intermédio da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, que em seu artigo 24 assim dispôs:

*“Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:*

*.....*  
*II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;*

*.....*  
*Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:*

*I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;*

*II - 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.”*

Por fim, sou pelo indeferimento do pedido de isenção de juros e multa moratória sobre as diferenças dos tributos que venham a ser apuradas, eis que a incidência desses acréscimos se opera *ex lege* em vista do não cumprimento da obrigação tributária a tempo e modo.

No que toca à apontada inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 9.317, de 1996, observo que a mesma vige regularmente no ordenamento jurídico. Assim, o pedido encontra-se fora da alçada de julgamento por força do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, o qual prevê que as súmulas são de observância obrigatória por seus membros. Registro, pois, o teor da Súmula nº 2 desta Corte administrativa:

*“Súmula CARF nº 2*

Assinado digitalmente em 03/03/2011 por JOSE SERGIO GOMES, 14/03/2011 por IVETE MALAQUIAS PESSOA MON  
TEIR

Autenticado digitalmente em 03/03/2011 por JOSE SERGIO GOMES  
Emitido em 26/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 11516.002394/2005-60  
Acórdão n.º **1102-00.411**

**S1-C1T2**  
Fl. 76

---

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

Com tais razões, VOTO pelo improvimento do recurso.

José Sérgio Gomes