



Processo nº 11516.003577/2008-45
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.648 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente FUSIL FUNDICAO USIPE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. LIMITE DE RECEITA ULTRAPASSADO. CARACTERIZAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL.

Verificado que um dos sócios da pessoa jurídica optante pelo regime de tributação do Simples detinha a participação em percentual superior a 10% no capital de outra empresa e que as receitas brutas das empresas somadas ultrapassam o limite legal para a opção para o Simples, resta caracterizada a hipótese de exclusão, cujos efeitos devem se dar a partir do primeiro mês subsequente ao que 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 voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 07- 14.580 - 6” Turma da DRJ/Florianópolis/SC, proferido em 21/11/2008, que rejeitou a manifestação de inconformidade e manteve o Ato de Exclusão do Simples da empresa recorrente, conforme sintetizado na seguinte ementa:

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

Período: 2003 a 2006

SITUAÇÃO EXCLUDENTE

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

Cientificada em 30/12/2008 (fls. 130), a interessada apresentou recurso voluntário em 27/01/2008, na qual repete integralmente as razões trazidas em sua impugnação, que foram bem sintetizadas no acórdão recorrido, *verbis*:

Irresignada com sua exclusão do Simples, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade (impugnação), às fls. 67/78, juntamente com os anexos de fls. 79/ 13, com os argumentos que se expõe abaixo, em breve síntese:

Do direito

Sob este item, explica que, à época da inclusão da empresa ao Simples, visto a recente legislação, e com base no entendimento do setor contábil da empresa, entendia não haver vedação à opção ao Simples em decorrência das participações societárias, analisando a situação de cada sócio isoladamente; que o percentual de participação dos sócios em ambas as sociedades, Usipe e Fusil, era de conhecimento da Secretaria da Receita Federal na época da janeiro de 2007 procedeu à alteração desta condição, optando pelo regime do Lucro Presumido adesão ao Simples; e, que, não obstante ter permanecido no Simples desde 1997, em 12 de Alega, após expor os fatos acima, que o pedido de exclusão do Simples Federal, por opção da empresa, partir de 01 de janeiro de 2007 cria óbice intransponível à exigência dos tributos; que o ato jurídico perfeito operou-se no momento em que o fisco concordou com o pedido de exclusão da empresa, ocorrendo a homologação de todos os tributos que pela manifestante foram recolhidos. Ainda, que ninguém pode ser excluído de algo que já não faz parte, sendo improcedente o Ato declaratório nº. 18, o qual pretende excluir o manifestante do Simples, por estar eivado do vício insanável da nulidade.

No mérito

O impugnante reporta-se ao princípio da irretroatividade da lei tributária e a diversos dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN) para aduzir novamente que os efeitos da exclusão do Simples só podem surtir efeitos a partir da sua

publicação, não sendo possível a exigência tributária desde 01/03/2003, no seu entendimento. Alega que o inciso II do art. 15 da Lei nº. 9.317/96, com a redação dada pelo art. 3º. da Lei nº. 9.732/98 determinava que os efeitos da exclusão se dariam a partir do mês subsequente ao da exclusão.

Assevera, ainda, que a situação motivadora da exclusão era de conhecimento da Receita Federal desde 1997, a qual não deveria ter aceitado a opção. Das fls. 72 a 77 de sua defesa remete a acórdãos dos Conselhos de Contribuintes, do Superior Tribunal de Justiça, para alegar, em suma, que a exclusão somente poderia ser realizada enquanto a empresa ainda estava no Simples e que, desde o protocolo do pedido de exclusão, esta não mais está sujeita aos efeitos da legislação deste sistema de tributação.

No restante da defesa, o impugnante faz referência ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, para afirmar que, mesmo que se entendam como válidos os efeitos do Ato Declaratório nº. 18 de 16 de maio de 2008, cujo ciente à manifestante foi dado em 10/06/2008, estes não podem retroagir além dos 5 anos contados da data de ciência deste ato, surtindo efeitos a partir de 01/07/2003 e não a partir de 01/03/2003 como estipulado no citado Ato Declaratório.

Por fim, requer que se reconheça a preliminar de nulidade do Ato declaratório de exclusão do Simples; que se decrete, no mérito, a nulidade do referido Ato, haja vista a expedição do mesmo em data que a manifestante não era mais optante do Simples; que, subsidiariamente, este surta efeitos a partir da data de sua publicação; e que, em última e remota possibilidade, se reconheça a decadência tributária de período superior a 5 (cinco) anos da data de ciência do Ato Declaratório nº. 18, nos termos do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

Tendo em vista que a recorrente não apresenta qualquer argumento novo em seu recurso, reiterando literalmente as razões expendidas na impugnação e considerando que o acórdão recorrido analisou, ao meu ver, de modo irretocável as matérias em litígio, valho-me do disposto no art. 57, § 3º do Anexo II do Ricarf para reproduzir o voto condutor do acórdão recorrido, adotando-o integralmente como razões de decidir do recurso e propondo sua confirmação colegiado.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Preliminar

A impugnante alega que já não era optante pelo Simples quando da representação administrativa, por consequência, o objeto do ato é irrealizável, tornando-o nulo. Todavia, há que considerar falaciosos os seus argumentos, posto que parte de uma premissa que não sustenta as suas conclusões: o fato de a empresa já não constar como optante pelo Simples em 16/06/2008, não significa que a mesma não esteve sob o manto deste sistema nos demais anos-calendário; assim sendo, também não se pressupõe a inexistência do objetivo do ato administrativo ora combatido, qual seja, a exclusão de ofício do Simples com efeitos a partir de 01/03/2003, por força das razões que motivaram a referida representação fiscal.

Mérito

Pelos termos da manifestação de inconformidade depreende-se que a manifestante reconhece o enquadramento da empresa às vedações da opção pelo Simples no período de 2003 a 2006, nos termos do art. 9º, inciso IX da Lei nº. 9.317/96, *in verbis*:

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;

A manifestante não discute que, ao menos neste período, a empresa possuía uma sócia titular que fazia parte do quadro social de outra empresa, detendo mais de 10% do capital social daquela e que o total do faturamento das duas empresas em conjunto superaram os limites para o devido enquadramento da insurgente. Limita-se a alegar que tal situação deveria ter sido verificada pela Receita Federal no momento da opção, devendo a mesma ter sido negada à época, evitando que se processasse cobranças a posteriori.

Nota-se que a abordagem do contribuinte é inoportuna para a questão em foco. Com um simples olhar ao dispositivo acima transcrito, já se verifica que existem duas condições concomitantes que implicam na exclusão do sistema simplificado de tributação: o titular ou sócio participa com mais de 10% do capital de outra empresa e a receita bruta das duas empresas ultrapassam os limites de isenção. Observe-se que o cadastro da empresa, por si só, não permite à Receita Federal do Brasil identificar todos os fatos que se configuram na situação de vedação, tal como os verificados na ação fiscal que deflagrou no Ato Declaratório em apreço. É evidente que é obrigação da empresa verificar a possibilidade de auto-enquadramento, proceder à opção da empresa ao Simples e se manter nesta condição, se cumpridos todos os requisitos legais. Manter-se na condição de optante em situação que se configura como vedada, inadvertidamente ou não, implica em assumir as consequências deste ato e consiste pura e simplesmente em responsabilidade da empresa.

Dos seus argumentos, extrai-se que a manifestante tenta inverter a obrigação que é imposta obrigatoriamente aos optantes do Simples e da qual não se desincumbiu (sic) no momento oportuno, a teor do que consta no art. 13 da Lei nº. 9.317/96:

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

I - por opção;

11 - obrigatoriamente, quando:

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

9º.

(--)

§ 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 1 e 11 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 11 deste artigo.

c)

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;

(...) (g.n.)

Logo, em que pesem as considerações quanto aos supostos equívocos de interpretação cometidos pelo setor contábil da interessada, era de seu conhecimento que a sócia da empresa Sra. Sirlei Maria de Araújo Bressan era também sócia da empresa USIPE Indústria e Comércio de peças, detendo mais de 10% do capital da mesma e que, concomitantemente, a receita bruta global ultrapassou o limite anual de R\$ 1.200.000,00, o que se constituía em condição impeditiva para enquadramento no

Simples. Portanto, a manifestante estava obrigada a efetuar comunicação até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu a situação impeditiva.

Considero, da mesma forma, descabida a alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, haja vista a Lei n.º 9.317/1996 ter produzido seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme disposto no seu art. 30, enquanto o momento em que se operam os efeitos da exclusão foi tratado nos seus artigos 15 e 16, *in verbis*:

“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;

11 - 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 n.º 2.158-35, de 2001) (Revogado pela Lei n.º 11.196, de 2005)

(...)

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. ”

(g.n.)

Para o caso em comento, reitere-se, houve a constatação fiscal de que a empresa, ao menos, a partir do ano de 2003, não se enquadrava na condição de optante em vista da procedimento de ofício de exclusão do Simples conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FNS n.º 18 de 16 de maio de 2008.

Quanto ao prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN, saliente-se que é matéria impertinente ao presente processo, visto dizer respeito a tributos, estando fora do contexto do ato declaratório objeto da manifestação de inconformidade que ora se analisa, o qual trata apenas dos motivos legais da exclusão e do período de abrangência dos seus efeitos, os quais encontram-se previstos na Lei 9.317/96, conforme já tratado neste voto.

A questão da decadência, se for o caso, será apreciada no processo que trata da apuração do crédito tributário decorrente desta exclusão, oportunamente.

Conclusão

Assim, carecem de consistência os argumentos da manifestante, os quais considero insuficientes para contrapor os fatos levantados pela autoridade fiscal e que tiveram, como uma de suas consequências, a exclusão da requerente do Simples.

Posto isso, entendo ser procedente a exclusão da manifestante do Simples, nos termos do Ato Declaratório Executivo DRF/FNS nº 18, de 16 de maio de 2008 (fl. 62) e, em consequência, há que ser indeferida a sua solicitação.

Do voto acima transscrito, resta claro que a situação da recorrente se amolda perfeitamente aos ditames legais que impõem sua exclusão do Simples, com efeitos à partir da do mês subsequente ao que se configurou a situação excludente, devendo ser mantido o Ato Declaratório Executivo que determinou a exclusão.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado