



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

**Processo n°** 13002.000659/2005-19  
**Recurso n°** 502.305 Voluntário  
**Acórdão n°** **1302-000.554 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 30/03/2011  
**Matéria** SIMPLES - EXCLUSÃO  
**Recorrente** PADARIA E CONFEITARIA BASSANI LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

Ementa:

Inconstitucionalidade de Lei.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Exclusão do SIMPLES. Efeitos.

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 art. 2º ;

A exclusão do SIMPLES na condição acima surtirá efeito a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [ por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para admitir a compensação dos valores efetivamente pagos no SIMPLES, observada a partilha descrita no art. 23 da Lei 9317, de 1996]

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Presidente. e relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Sandra Maria Dias Nunes, Roberto Armond Ferreira da Silva, Eduardo de Andrade, Irineu Bianchi (vice-presidente) e Marcos Rodrigues de Mello

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário em relação ao acórdão DRJ que manteve a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, promovida pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NHO nº 542.601, emitido em 02/08/2004, fls. 10, sob o fundamento de que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal, fato que veda a opção pelo Simples, de acordo com o disposto na Lei nº 9.317/1996. Os efeitos do referido ato retroagem a 01/01/2003.

O contribuinte tomou ciência deste Ato em 26/08/2004 (fls.10) e apresentou Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS), em 24/09/2004, alegando a impossibilidade jurídica de se retroagir os efeitos da exclusão, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade e que não se pode punir aquele que não tem conhecimento de seus atos, que é o seu caso. Diz, também, que a razão de sua exclusão é inverídica. E, no caso dela prosperar, só poderá ocorrer no mês posterior ao término da impugnação. Informa, também, que o sócio Claudir Pedrinho Bassani, CPF 263.734.080-00 retirou-se da sociedade Padaria e Confeitaria Bassani Ltda em 30/12/2003, conforme alteração e consolidação de Contrato Social de fls. 11 a 13.

A SRS foi considerada improcedente em 11/11/2005, tendo em vista que o ADE observou a legislação pertinente e a Lei nº 9.317/1996 prevê a exclusão a partir da ocorrência da situação impeditiva ou excludente. O contribuinte tomou ciência da improcedência da solicitação em 28/11/2005 e protocolou manifestação de inconformidade em 23/12/2005, mantendo os argumentos utilizados na peça inicial (SRS), salientando a saída de Claudir Pedrinho Bassani da sociedade e alegando que se há recurso, há efeito suspensivo do ato de exclusão, não podendo ser exigida a tributação como se ela não fosse optante do Simples até que o processo administrativo se encerre.

Ao final requer seja revisto o Ato Declaratório Executivo DRF/NHO nº 542.601.

A DRJ decidiu:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2003

**EXCLUSÃO DO SIMPLES - SÓCIO OU TITULAR PARTICIPA DE OUTRA EMPRESA COM MAIS DE 10% DO CAPITAL SOCIAL E A RECEITA BRUTA GLOBAL NO ANO-CALENDÁRIO DE 2002 ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. EFEITOS.**

Constatada a participação de sócio ou titular com mais de 10% no capital social de outra empresa e a receita bruta global ultrapassar o limite legal, é devida a exclusão, com referência ao art. 9º, inciso IX, da Lei do Simples.

Para as pessoas jurídicas enquadradas na hipótese acima, o efeito da mesma dar-se-á a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, de acordo com a IN nº 355/2003, art. 24, II.

Não se enquadrando nas hipóteses de exclusão do Simples, poderá retornar ao sistema simplificado de tributação.

Destaca-se no voto condutor do acórdão:

*O contribuinte se indis põe ao ato de exclusão, mas não contesta a situação que motivou esta exclusão, somente discorre sobre a inconstitucionalidade da aplicação da Lei nº 9.317/1996.*

*Neste caso específico, Claudir Pedrinho Bassani, CPF 263.734.080-00 é sócio da empresa Transdalla Transportes Ltda, CNPJ 93.415.198/0001-55 com 95% do capital social, desde 15/05/1990, data da abertura da mesma (fls. 22), e ainda era sócio da empresa Padaria e Confeitaria Bassani Ltda - ME, CNPJ 94.888.476/0001-54 com 95% do capital social, desde 04/08/1992, data de sua abertura, retirando-se da mesma em 13/05/2004 (fls. 24). Na alteração do contrato social de fls. 11 a 13, onde consta a saída do sócio Claudir Pedrinho Bassani, apesar de constar a data de 30/12/2003, somente foi registrada na Junta Comercial do RGS em 13/05/2004. Sendo assim, a situação excludente deixou de existir em 05/2004 quando o contribuinte Claudir providenciou na sua saída da empresa.*

*O contribuinte alega na SRS que a razão de sua exclusão é inverídica. Conforme consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, confirmamos a informação de que a soma da receita bruta das duas empresas, a saber, a “Padaria e Confeitaria Bassani Ltda –ME” e “Transdalla Transportes Ltda”, no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal que era de R\$ 1.200.000,00.*

Abaixo a conclusão do acórdão:

*Diante de todo o exposto e de tudo que do processo consta, voto no sentido de DEFERIR EM PARTE a solicitação do contribuinte vertida a fls. 03, mantendo o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/NHO nº 542.601, de 02/08/2004 para os anos-calendário de 2003 e 2004, reformando a decisão para reincluir a empresa no Simples a partir do ano-calendário de 2005.*

A recorrente tomou ciência do acórdão em 03/08/2009 e apresentou recurso em 01/09/2009.

Em seu recurso alega que os efeitos retroativos do ADE é inconstitucional e ilegal e que não foram levados em consideração os pagamentos feitos na sistemática do simples.

## Voto

Conselheiro MARCOS RODRIGUES DE MELLO

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do efeito retroativo do ato declaratório executivo, aplica-se a súmula nº 2 do 1º Conselho de Contribuintes:

*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto à alegação de ilegalidade, prescreve a Lei 9317:

*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 ;*

*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 XVIII do art. 9º*

Como se pode observar, os efeitos da exclusão no caso da recorrente (sócio que participar com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite do inciso II do art. 2º) se dão a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

Portanto, foi a lei que determinou que os efeitos retroagem a data do fato e não podendo este colegiado analisar a constitucionalidade de lei, esta deve ser aplicada ao caso dos autos.

Importante reproduzir a manifestação da DRJ sobre o momento da exclusão e sobre a re- inclusão da recorrente na sistemática do simples

*Neste caso específico, Claudir Pedrinho Bassani, CPF 263.734.080-00 é sócio da empresa Transdalla Transportes Ltda, CNPJ 93.415.198/0001-55 com 95% do capital social, desde 15/05/1990, data da abertura da mesma (fls. 22), e ainda era sócio da empresa Padaria e Confeitaria Bassani Ltda - ME, CNPJ 94.888.476/0001-54 com 95% do capital social, desde 04/08/1992, data de sua abertura, retirando-se da mesma em 13/05/2004 (fls. 24). Na alteração do contrato social de fls. 11 a 13, onde consta a saída do sócio Claudir Pedrinho Bassani, apesar de constar a data de 30/12/2003, somente foi registrada na Junta Comercial do RGS em 13/05/2004. Sendo assim, a situação excludente deixou de existir em 05/2004 quando o contribuinte Claudir providenciou na sua saída da empresa.*

Como se vê, o sócio Claudir retirou-se da sociedade apenas em 13/05/2004, data do registro da alteração contratual na junta comercial, estando correta a decisão DRJ que reinclui a empresa na sistemática do Simples a partir de 01 de janeiro de 2005.

Embora não alegada em sede de impugnação, analiso o pedido de aproveitamento dos pagamento feitos na sistemática do simples para compensação com os valores devidos em função da exclusão daquela sistemática.

A jurisprudência deste colegiado tem entendido que é necessária a compensação dos valores efetivamente pagos na sistemática do simples com os devidos em função da exclusão do sistema:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2002, 2003, 2004 Ementa: CONCOMITÂNCIA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. COMPENSAÇÃO - DARF/SIMPLES - Para fins de determinação dos valores a serem lançados de ofício, a autoridade fiscal deve, antes, promover a subtração dos eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte no Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.(Acórdão 105-17123)*

No voto condutor do acórdão, de relato do Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, consta:

*Em princípio, dos valores apurados pela fiscalização, em qualquer procedimento, devem, para fins de determinação do valor a ser lançado de ofício, ser subtraídos os correspondentes aos pagamentos feitos pelo sujeito passivo a mesmo título. A possibilidade de compensação de valores pagos espontaneamente com os apurados através do procedimento de ofício, portanto, a nosso ver, nasce a partir do momento em que se constata que os valores pagos anteriormente à instauração do procedimento de fiscalização referem-se ao mesmo tributo objeto de lançamento. Nesse contexto, me manifestei, em ocasiões anteriores, pela impossibilidade de compensação de valores pagos na sistemática de recolhimento simplificado, calcado na argumentação de que, nessa sistemática, estaríamos diante de pagamentos que não guardavam relação com os apurados de ofício.*

*Rendo-me, porém, aos valiosos argumentos trazidos por este colegiado, o sentido de que, a luz das disposições contidas no art. 3º da Lei nº 9.317, de 1996, a inscrição no SIMPLES implica pagamento, unificado, dentre outros, do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, tributos e contribuições que foram objeto de lançamento no presente processo.*

Processo nº 13002.000659/2005-19  
Acórdão n.º **1302-000.554**

**S1-C3T2**  
Fl. 48

---

*Assim, sou pela compensação dos valores efetivamente pagos pela recorrente no SIMPLES, observada a partilha prevista no art. 23 da Lei nº 9.317, de 1996.*

Concordo com a argumentação acima exposta, que adoto como razão de meu voto sobre a matéria.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para admitir a compensação dos valores efetivamente pagos no SIMPLES, observada a partilha descrita no art. 23 da Lei 9317, de 1996.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS RODRIGUES DE MELLO - Relator