



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13706.003029/2004-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.337 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 10 de agosto de 2022
Recorrente COFFEE BOX RIO COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ACIMA DE 10% E RECEITA BRUTA GLOBAL SUPERIOR AO LIMITE DE ADESÃO AO SISTEMA. VALIDADE.

Constatado que o sócio da empresa participa de outra com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal de adesão ao Simples, cabível é a exclusão do contribuinte deste sistema de tributação simplificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Felliipe Honório Rodrigues da Costa.

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RJ1:

A exclusão da interessada da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada

pela ocorrência da condição vedada prevista no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, sendo emitido o ADE Nº 538.249, de 02/08/2004 (fl. 8).

O motivo da exclusão indicado no ato declaratório foi o seguinte: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.

Inconformada com sua exclusão a interessada apresentou a Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES (fl. 01), em 01/09/2004.

Em análise posterior, a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT/RJ, em 15/09/2009, indeferiu a solicitação da interessada nos seguintes termos:

"... de acordo com a pesquisa CNF'J de fls. 15/17 e 1RPJ de fls. 18/20, o sócio Lúcio Ricardo Azer Maluf participou no ano de 2001, com mais de 10% do quadro societário das empresas referentes aos CNPJ 53.048.344/0001-37 e 53.456.786.001-12 e também a receita bruta global ultrapassou o limite legal. "

Inconformada com a decisão, a interessada apresentou, em 05/10/2010, a manifestação de inconformidade de fls. 28/34, onde alega em síntese o que segue.

Em primeiro lugar sustenta a nulidade do Ato Declaratório Executivo, pelas seguintes razões:

- a) o ato administrativo ao ser emitido deve ser acompanhado dos elementos de prova que fundamentaram sua edição, o que não foi observado pelo ADE emitido;
- b) a clara e expressa indicação dos pressupostos de fato somente foi acostada quando da apreciação da SRS, ocasião em que vieram os valores das receitas;
- c) as receitas informadas pelas empresas em D IP J não podem ser levadas em conta, posto o que faz prova de sua percepção é sua escrita fiscal;
- d) a declaração prestada pelas empresas deve ser considerada prova emprestada, não tendo sido oferecida nenhuma oportunidade à empresa de contradizê-la;
- e) a empresa não teve qualquer acesso às informações das empresas citadas no ADE, posto que o sócio referido no ADE já havia se retirado da sociedade desde janeiro de 2003;
- f) por ter restado preterido o direito de defesa da empresa o ADE deve ser declarado nulo.

Também sustenta a nulidade da decisão proferida pela SRS, pelos seguintes fundamentos:

- a) não foram apreciadas todas as suas razões de defesa, em descompasso com os artigos 31 do Decreto 70.235 e com os artigos 3º e 48 da Lei 9.784/1999;
- b) a decisão foi proferida por autoridade incompetente, pois quem a prolatou foi um Supervisor de Divisão e não o Delegado da DERAT;
- c) assim a decisão deve ser anulada por ferimento ao inciso I, art. 59 do Decreto 70.235/72.

No mérito sustenta que o artigo 33 da Lei nº 11.196, de 2005, alterou o inciso II, da Lei 9.317, de 1996, passando o limite de R\$ 1.200.000,00 para R\$ 2.400.000,00, ou seja, a receita bruta global auferida em 2001 passou a ser inferior em cerca de 40% ao novo limite.

Em face ao novo limite, deve ser aplicado a retroatividade benigna, com fundamento no artigo 106, II, do Código Tributário Nacional, posto estarem presentes

todos os seus pressupostos, quais sejam: trata-se de ato não definitivamente julgado; não houve falta de pagamento; não há mais a infração; não houve fraude e a lei deixou de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão.

Finaliza requerendo o deferimento de seu pedido.

Alternativamente, na eventualidade de se entender pela manutenção da exclusão, pede que os efeitos da exclusão sejam limitados aos Anos-calendário de 2002 e de 2003.

A manifestação de inconformidade foi indeferida pela DRJ/RJ1, conforme acórdão n. **12-33.703**, de 14 de outubro de 2010 (e-fl. 41), que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Dá-se ensejo à situação excludente do sistema simplificado quando o sócio de empresa optante pelo SIMPLES participa com mais de 10% no capital da outra empresa e ocorre de o faturamento global superar, em todo o Ano-calendário, o limite máximo legalmente estabelecido para permanência na condição de Empresa de Pequeno Porte - EPP.

Irresignado, o Recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 49), no qual, reitera argumentos apresentados em sede de Manifestação de Inconformidade e adiciona outros, a seguir sintetizados.

Diz que “...nos casos de exclusão de ofício do SIMPLES deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme preceito do par. 39 do art. 15 da própria Lei nº 9.317.”

Afirma que “...todos os argumentos de defesa veiculados na SRS [Solicitação de Revisão da exclusão do Simples] deveriam ter sido substancialmente apreciados pela autoridade revisora [Delegacia da Receita Federal do Brasil de jurisdição fiscal do contribuinte] o que, infelizmente, não ocorreu haja vista que ela simplesmente limitou-se a reproduzir os termos do nulo ato declaratório.”

Sustenta que “...o recorrido acórdão sequer conseguiu apontar o específico dispositivo do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal que permite que a revisão do ato de exclusão do SIMPLES - editado no exercício de competência exclusiva - seja realizada por autoridade diferente e subalterna ao Delegado de Administração Tributária” e que “Sob o enfoque do contraditório o ato declaratório de exclusão também é nulo vez que, ele mesmo, dificulta o contraditório.”

Ao final, requer o provimento do recurso e a revogação do ADE de exclusão do Simples.

É o Relatório do necessário.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-002.337 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13706.003029/2004-80

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Registro também que não consta dos autos Aviso de Recebimento comprobatório da ciência do contribuinte do acórdão de Manifestação de Inconformidade para fins de aferição da tempestividade do recurso, contudo, será este considerado tempestivo por força da informação fiscal de e-fls. 122, obtida em diligência determinada pelo colegiado.

Demais disso, observo que o recurso atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

O Recorrente foi excluído do Simples por meio do ADE - Ato Declaratório Executivo - Derat/RJO nº 538.249/2004 (e-fls. 10), por ter sócio participante de outra empresa com mais de 10% do capital social e pelo fato de a receita bruta global das empresas no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal de adesão ao referido sistema.

Como preliminar, o Recorrente argui a nulidade da Solicitação de Revisão do Simples – SRS; do Ato Declaratório Executivo da exclusão – ADE, e do acórdão recorrido

Para o exato entendimento da matéria, reproduzo a base legal constante do ADE em que se enquadra a exclusão:

Lei nº 9.317/96

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

I -(...)

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:

I -(...)

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;

(...)

MP nº 2.158-34/2001

Art. 73. O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

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;"

Com efeito, analisando os autos, verifico que todos os requisitos legais estão presentes no ADE e no acórdão recorrido, sendo perfeitamente possível identificar o motivo da exclusão, a base legal em que está amparada e demais elementos necessários a defesa do ora Recorrente, o que se confirma pela ampla variedade de alegações que expressam sua discordância com relação à exclusão, tanto na Manifestação de Inconformidade quanto no Recurso Voluntário.

Quanto aos argumentos do Recorrente relativos à SRS, é de se esclarecer que tal procedimento é sumário, de natureza interna e anterior à fase litigiosa do contencioso administrativo fiscal, que tem início com a impugnação ou, no caso, com a Manifestação de Inconformidade, conforme reza o artigo 14 do PAF (Decreto nº 70.235/72):

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Noutras palavras, nesta fase precedente à instauração da lide o contribuinte não oferece defesa ou contraditório na forma prevista no PAF, mas colabora na prestação de informações ao agente fiscal para esclarecimento dos fatos e verificação de possível ocorrência de erro de fato no Ato expedido.

Pelo exposto, não tem cabimento o Recorrente afirmar que os argumentos constantes na SRS foram desconsiderados pelo acórdão recorrido, mesmo porque nada impediria fossem eles consignados na Manifestação de Inconformidade ou no Recurso Voluntário, canais jurídicos apropriados para veiculação dos motivos de fato e de direito em que se sustentava a discordância, conforme prescreve o PAF.

Dessa forma, não tendo a recorrente logrado êxito em demonstrar suas alegações, são as mesmas refutadas.

Quanto ao mérito propriamente dito, registro que os pontos controvertidos foram devida e percuientemente analisados pelo acórdão recorrido, motivo por que peço vênha para transcrever trechos dele extraídos, adotando-os, desde já, como razões de decidir, de conformidade com o § 1º do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999 c/c o § 3º do artigo 57 do Regimento Interno do CARF – RICARF (destaques do original).

No mérito sustenta que o artigo 33 da Lei nº 11.196, de 2005, alterou o inciso II, do artigo 2º, da Lei 9.317, de 1996, passando o limite de R\$1.200.000,00 para R\$ 2.400.000,00, ou seja, a receita bruta global auferida em 2001 passou a ser inferior em cerca de 40% ao novo limite.

Tal argumento não pode prevalecer, pois conforme consta do artigo 132, da Lei nº 11.196, de 2005, relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a lei produziu efeitos a partir de 01 de janeiro de 2006, conforme consta a seguir:

"Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

IV- a partir de 1º de janeiro de 2006, em relação ao disposto:

a) no art. 33 desta Lei, relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;"

Conclusivamente, o novo limite de R\$ 2.400.000,00 passou a produzir efeitos a partir de 01 de janeiro de 2006.

Portanto, descabe a aplicação da aventada retroatividade benigna com fundamento no artigo 106, II, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, as receitas auferidas pelas empresas em que participava o sócio em questão no ano de 2001 foram as seguintes:

Empresa	Receita auferida - 2001 - R\$
Coffee Rio Box Comercial (fl.20)	132.316,39
Coffee Box Comercial Ltda (fl. 19)	1.009.792,56
Kafla Lanchonete Ltda (fl. 18)	188.193,64
TOTAL	1.330.302,59

A receita bruta total das quatro empresas no ano de 2.001 perfaz o total de R\$, 1.330.302,59, ou seja, acima do limite permitido para permanência no SIMPLES de R\$ 1.200.000,00.

É fato incontroverso nos autos que o sócio Lúcio Ricardo Azer Maluf participou com mais de 10% do quadro societário de outras empresas no ano de 2.001, o que é ratificado pelas pesquisas de fls. 15/17.

Assim, perante a legislação, art. 15 da Lei nº 9.317/1996, a empresa deveria ser excluída a partir do ano calendário subsequente ao da apuração do excesso de receita bruta global das empresas cujo sócio participa com mais de 10% do capital. Portanto, como o excesso foi verificado no ano de 2001, a partir de 2002 não mais poderia permanecer no SIMPLES, como corretamente constou no Ato Declaratório DERAT nº 538.249, de 02/08/2004.

Em relação ao seu pedido alternativo de que os efeitos da exclusão sejam limitados aos anos-calendário de 2002 e de 2003, tal matéria não se insere entre as competências da Delegacia de Julgamento, cujo poder limita-se a apreciar a legalidade da exclusão promovida pelo Ato Declaratório DERAT nº 538.249, de 02/08/2004.

Ademais, caso pretenda se incluir retroativamente no SIMPLES, cabe apresentação de pedido neste sentido à Delegacia que jurisdicione a empresa.

Entretanto, tão somente a título de esclarecimento transcrevo a pergunta 072 da publicação Perguntas e Respostas - SRF - Pessoa Jurídica - 2007:

"072 - Em que caso a pessoa jurídica que perder a condição de EPP e for excluída do SIMPLES, em um período base, poderá retornar ao sistema?"

Na hipótese de ser verificado excesso do limite de receita estabelecido para as EPP, a pessoa jurídica estará, no ano-calendário subsequente, automaticamente excluída dessa condição, e, por decorrência, do SIMPLES, sendo-lhe permitido, entretanto, retornar ao sistema no ano-calendário subsequente àquele em que a receita bruta anual tenha ficado dentro dos limites estabelecidos para o enquadramento da condição de ME ou de EPP, desde que atendidas as demais exigências previstas em lei, com a alteração do porte da empresa no cadastro CNPJ, mediante preenchimento da FCPJ. "

Para que não reste dúvida transcreve-se ainda o artigo 11 da Instrução Normativa SRF nº 608, de 9 de janeiro de 2006, in verbis:

"Art. 11. A empresa de pequeno porte cuja receita bruta, no decurso do ano-calendário, exceder ao limite de receita bruta acumulada de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), sujeitar-se-á, em relação aos valores excedentes, a partir, inclusive, do mês em forque verificado o excesso, aos seguintes percentuais:

I - 15,12% (quinze inteiros e doze centésimos por cento) correspondentes aos impostos e às contribuições referidos no § 1º do art. 5º;

II - 0,6% (seis décimos por cento), correspondente ao IPI, caso seja contribuinte desse imposto;

III - dos percentuais máximos atribuídos nos convênios que hajam sido firmados pela Unidade Federada e pelo Município para as empresas de pequeno porte, acrescidos de 20% (vinte por cento).

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a pessoa jurídica estará automaticamente excluída do Simples no ano-calendário subsequente, podendo retornar ao sistema, formalizando sua opção no ano-calendário subsequente àquele em que a receita bruta anual tenha ficado dentro dos limites a que se refere o inciso I ou II do art. 20, observadas as demais condições, "(grifei)

Como se observa, o somatório da receita bruta global das empresas atingiu R\$ 1.330.302,59 no ano-calendário de 2001, superando o limite legal de R\$ 1.200.000,00 fixado para o período-base e justificando, por isso, a exclusão do contribuinte do Simples com suporte no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, não havendo motivo para reparos no acórdão recorrido.

Nesse quadro, o não provimento do recurso é medida que se impõe ao colegiado.

Dispositivo

Pelo exposto, NEGOU provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva