



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13706.003037/2004-26
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1003-001.698 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente ROTHY PROMOÇÕES E EVENTOS LTDA. (FLAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSÕES 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

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRA PESSOA JURÍDICA.

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 da receita bruta anual não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do 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.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo Derat/RJO/RJ n° 538.212, de 02.08.2004,

com efeitos a partir de 01.01.2003, e-fl. 05, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica o contribuinte a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2003 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: FLAL ENTRETENIMENTOS E DIVERSÕES LTDA. – EPP

CNPJ: 04.755.147/0001-42

Data da opção pelo Simples: 01/01/2002

Situação excludente (evento 311):

Descrição: 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 459.792.867-72 CNPJ: 72.403.413/0001-28

Data da ocorrência: 31/12/2002

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art.12; art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73, Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/20003: art. 21; art. 23; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no voto condutor do Acórdão da 6ª Turma DRJ/RJI/RJ nº 12-34.362, de 18.11.2010, e-fls. 68-72:

Os autos informam que, em 2002, o sr. Alfredo de Castro Neves Filho, CPF nº 459.792.867-72, integrava o quadro social da interessada e participava do capital da pessoa jurídica Alfla Promoções e Eventos Ltda., CNPJ nº 72.403.413/0001-28, com 50% das cotas (fls. 12), sendo que a receita bruta anual global das duas empresas no período ultrapassou o limite legal de permanência no Simples que então vigia (fls. 13/14).

Em sua impugnação, a interessada limita-se a referir-se a uma terceira empresa da qual o sr. Alfredo de Castro Neves Filho também fazia parte em 2002 (Barra On Ice Promoções e Eventos Ltda., CNPJ nº 04.812.333/0001-76), fato que em nada prejudica o ato de exclusão sob análise.

Diante disso, julgo improcedente a impugnação apresentada.

Recurso Voluntário

Notificada em 04.02.2011, e-fl. 76, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 23.02.2011, e-fls. 77-78, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

I - DOS FATOS

1 - O requerente foi excluído do SIMPLES por suposta infração em razão de ter em seu quadro associativo sócio com participação maior do que 10% em outras sociedades.

Ocorre que tal fato não é verdadeiro, pois o sócio ali indicado com suposta participação maior que 10%, Sr. Alfredo de Castro Neves Filho, participava sim de outra empresa, conforme fez certo a cópia do contrato social que anexamos por ocasião da

protocolização da impugnação, ora indeferida, mas com o percentual de 10%, portanto dentro do limite estabelecido por lei.

Ademais a Administração tributária Federal vem adotando medida de duvidosa constitucionalidade e legalidade, contida no desenquadramento retroativo do SIMPLES, formalizado com a expedição de Ato Declaratório Executivo por autoridade da Secretaria da Receita Federal, decretando a exclusão das empresas do SIMPLES a partir de períodos muito anteriores à sua notificação aos contribuintes, gerando passivo tributário que, se prevalecerem, certamente não poderão ser cumpridos pelas empresas, ameaçando até a continuidade das mesmas. É uma questão de sobrevivência. No caso em tela o contribuinte foi notificado somente na data de 02/08/2004.

Não obstante o fisco federal tenha base legal para determinar, de ofício, a exclusão do SIMPLES produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação geradora deste ato (Art. 15, II, da Lei nº 9317/96, na redação conferida pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001), a verdade está em que esta norma não pode alcançar indiscriminadamente todos e quaisquer fatos, sob pena de ofensa a garantias constitucionais e legais dos contribuintes.

É óbvio que os efeitos da exclusão, se é que legalmente amparada, só poderão alcançar os fatos supervenientes ao entendimento manifestado pela SRF, isto por força do sobreprincípio constitucional da segurança jurídica (consubstanciado na garantia individual da irretroatividade das normas) e das disposições expressas do Código Tributário Nacional em seus artigos 103, I e 146.

No que concerne ao pedido conclui que:

Diante das plausíveis aduções acima, invocando os sábios suplementos jurídicos desse Douto Colegiado, espera e requer a recorrente que seja DADO PROVIMENTO ao presente recurso, com a consequente reforma total da sentença recorrida, por ser este ato da mais lúdima e salutar.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Sócio Participante Com Mais de 10% do Capital de Outra Empresa com Receita Bruta Global Maior que o Limite Legal

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que posteriormente ao evento houve alteração do limite legal da receita bruta.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os

entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal) ¹.

A Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irrevogável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos que conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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 da receita bruta anual não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em se tratando de receita bruta anual, a opção pelo Simples Federal está condicionada a que a pessoa jurídica:

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

I - na condição de microempresa que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- a R\$120.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.2005; e

- a R\$240.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007;

II – na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- de R\$120.000,00 a R\$720.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.1998;

- de R\$120.000,00 a R\$1.200.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1999 a 31.12.2005; e

- de R\$240.000,00 a R\$2.400.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007.

O registro público das pessoas jurídicas deve ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, dentre outras com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro. O registro compreende, dentre outros, o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis. Por esta razão, o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais oponíveis contra terceiros (Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994).

Restou comprovado que o sócio Alfredo de Castro Filho, CPF 459.792.867-72, participa com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica Alfla Promoções e Eventos Ltda., CNPJ 72.403.413/0001-28 e a receita bruta global ultrapassou o limite da receita bruta anual de R\$1.2000,000,00 em 31.12.2002. Assim, não assiste razão a Recorrente e a exclusão do Simples Federal com efeitos a partir de 01.01.2003 deve ser mantida.

Efeitos da Exclusão do Simples Federal

A Recorrente discorda dos efeitos da exclusão do Simples Federal.

Vale citar o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo n.º 1124507/MG ², cujo trânsito em julgado ocorreu em 08.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no Simples ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo n.º 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1149022&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 31 ago.2018.

prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no Simples em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema Simples, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado, pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Logo, não cabe reparo ao procedimento fiscal.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 6ª Turma DRJ/RJI/RJ nº 12-34.362, de 18.11.2010, e-fls. 68-72, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Os autos informam que, em 2002, o sr. Alfredo de Castro Neves Filho, CPF nº 459.792.867-72, integrava o quadro social da interessada e participava do capital da pessoa jurídica Alfla Promoções e Eventos Ltda., CNPJ nº 72.403.413/0001-28, com 50% das cotas (fls. 12), sendo que a receita bruta anual global das duas empresas no período ultrapassou o limite legal de permanência no Simples que então vigia (fls. 13/14).

Em sua impugnação, a interessada limita-se a referir-se a uma terceira empresa da qual o sr. Alfredo de Castro Neves Filho também fazia parte em 2002 (Barra On Ice Promoções e Eventos Ltda., CNPJ nº 04.812.333/0001-76), fato que em nada prejudica o ato de exclusão sob análise.

Boa-fé

A alegação da Recorrente sobre pessoa jurídica diferente daquelas citadas no ato de exclusão não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva