



Processo nº 13710.002954/2004-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.640 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente APOIO SERVIÇOS E SISTEMAS DE INFORMÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

SIMPLES. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA. EXCLUSÃO.

Comprovada que a Recorrente tinha participação no capital se outra pessoa jurídica, incorreu na vedação do inciso XIV do art. 9º da XIV do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e dessa forma há que se manter a exlusão.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS RETROATIVOS. ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA

Não há qualquer afronta ao princípio da irretroatividade e também não vislumbra qualquer afronta ao princípio da legalidade, até porque, conforme visto, o efeito temporal da exclusão é determinado pela própria Lei nº 9.317/96, e não é competência deste Conselho apreciar legalidade ou constitucionalidade de lei.

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

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o acórdão 12-32.086, de 08 de julho de 2010, da 1^a Turma da DRJ/RJ1 que considerou improcedente a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do seu pedido de revisão de exclusão do SIMPLES Federal, que formalizado pelo ADE – Ato Declaratório Executivo – Derat/RJO nº 536.161, de 02 de agosto de 2004 que a excluiu do SIMPLES.

Segundo o que consta no ADE, juntado à e-fl. 17, a contribuinte foi excluída do SIMPLES Federal por participar do capital de outra pessoa jurídica, e assim incidir na vedação prevista no inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317/96 e art.12; art.14, inciso I; art.15, inciso II; Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001, art.73; Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003: art.20, inciso XIII, art.21, art.23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Contra o ADE a contribuinte apresentou SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do SIMPLES, juntado à e-fl. 2, que foi indeferida pela autoridade administrativa, pelo fato de se confirmar que a contribuinte, de acordo com pesquisa CNPJ juntada à e-fl. 35, consta que a contribuinte participa do capital da empresa Apoio Microinformática Ltda, CNPJ 33.830191/0001-78.

A Recorrente apresentou então manifestação de inconformidade, onde alegou, em síntese, que sua participação na sociedade Apoio Microinformática é uma simples questão de interesses comerciais, sem contudo caracterizar grupo econômico, o que não desconfiguraria a sua qualidade de microempresa, em especial por esta outra empresa não gozar de benefício fiscal diferenciado e que o faturamento conjunto da duas sociedades não ultrapassar o limite legal do Simples. Acrescentou ainda que quando se enquadrou no Simples o órgão tributante acatou a opção e ao longo dos anos renovou essa opção não podendo agora, simplesmente, cobrar o passado, em especial por meio de uma lei que retroage seus efeitos.

Por fim alegou que a sociedade está transferindo as suas quotas da Apoio Microinformática para os demais sócios desta, que são os mesmos que compõem o seu quadro societário.

A 1^a Turma da DRJ/RJ1 manteve a exclusão pelo fato da contribuinte não ter apresentado nenhum argumento que refutesse o motivo da exclusão, ou seja, não demonstrou que não participava de outra pessoa jurídica desde a sua inclusão no simples, e que a alegação da contribuinte de que sua participação em outra sociedade não caracterizar grupo econômico, não tem respaldo legal para afastar a vedação que motivou a exclusão, conforme fundamentação legal descrita no ADE. Também não haveria fundamentação legal para afastar a exclusão, o argumento da contribuinte de que o faturamento das duas empresas juntas ficar abaixo do limite legal.

Quanto aos efeitos retroativos da exclusão, que a contribuinte alega haver impedimento de retroatividade do ADE, a 1^a Turma da DRJ/RJ1 entendeu que face a situação excludente ter ocorrido continuamente desde o momento da inclusão do interessado no SIMPLES, em 01/01/1999, e da exclusão ter sido efetuada somente em 02/08/2004, com efeitos a partir de 01/01/2002, o ADE, encontrar-se-ia de acordo com o disposto no art. 24, inciso II, c/c parágrafo único da IN/SRF 355/03, que trata dos efeitos da exclusão do Simples.

E por fim, quando ao argumento da contribuinte de que o FISCO acatou a opção do interessado e a renovou ao longo dos anos, e portanto não poderia cobrar o passado, o

entendimento da Turma Julgadora *a quo* foi que o fato do FISCO ter deferido a opção ao SIMPLES não o impediria de proceder, posteriormente, e a qualquer momento, por meio de seu poder-dever fiscalizatório de proceder a exclusão, se constatado motivo que a justifique legalmente.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 12/08/2010 (e-fl. 53).

Irresignada a contribuinte, ora Recorrente, manejou recurso voluntário em 10/09/2010 onde apresenta os mesmos argumentos perfilados por ocasião da apresentação da SRS e da manifestação de inconformidade.

A peça defesa enfatiza a irresignação da Recorrente contra os efeitos retroativos da exclusão, alegando que os efeitos da exclusão deveriam dar-se a partir do mês subsequente à exclusão, sob pena de violação dos princípios constitucionais e do CTN. Como base legal faz referência ao art. 105 do CTN e aos incisos I, II e III do art. 150 da Constituição Federal. Reclama ainda a aplicação de tratamento diferenciado à microempresas e empresas de pequeno porte previsto no art. 146 da Constituição Federal.

Requer ao final o provimento do recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi excluída do SIMPLES Federal por participar do capital social de outra pessoa jurídica e assim incorrer na vedação prescrita no inciso XIV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, qual seja:

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

[...]

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte; (grifei)

A Recorrente não nega a acusação fiscal, alega apenas que seria uma simples questão de interesses comerciais, sem contudo caracterizar grupo econômico e ainda que a receita bruta combinada não ultrapassaria o limite para optantes do SIMPLES Federal. Não há previsão legal para que essas justificativas afastem sua exclusão do regime simplificado de arrecadação.

Como a Recorrente não nega a participação em outra pessoa jurídica, há que ser mantida a exclusão, com os fundamentos legais informados no ADE, ou seja, inciso XIV do art. 9º da Lei n.º 9.317/96 e art.12; art.14, inciso I; art.15, inciso II; Medida Provisória n.º2.158-34, de 27/07/2001, art.73; Instrução Normativa SRF n.º 355, de 29/08/2003: art.20, inciso XIII, art.21, art.23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Quanto a irresignação da Recorrente com a data definida no ADE para o efeito da exclusão, verifica-se que até o advento da Medida Provisória (MP) n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a exclusão, por força das causas de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, tinha início a partir do mês subsequente àquele em que se procedia à exclusão, ainda que esta se desse de ofício.

Porém a partir da MP n.º 2158-35, o artigo 73 deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei n.º 9.317/1996 e os efeitos da exclusão passaram a retroagir à data de ocorrência da causa da exclusão, ou melhor, ao mês seguinte ao que incorrida a situação excludente.

A Secretaria da Receita Federal, normatizando o disposto no inciso II do art. 15 da Lei n.º 9.317/1996, com a redação dada pela MP n.º 2158-35, editou a Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26 de novembro de 2002, posteriormente revogada pela IN SRF n.º 355/2003.

A IN n.º 355/2003, no inciso XIII do seu artigo 20, reprisa a disposição do inciso XIV do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996. E no art. 21 a IN n.º 355/2003 dispõe que, quando a pessoa jurídica incorrer em qualquer das situações excludentes constantes de seu art. 20, como no presente caso, a exclusão do Simples será feita, obrigatoriamente, de ofício, ou mediante comunicação da pessoa jurídica:

Art. 21. A exclusão do Simples será feita mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 22. 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. 20

Nos casos em que a lei veda a permanência no Simples, não sendo espontânea, por parte da pessoa jurídica, a sua exclusão do Simples dar-se-á de ofício, na forma do previsto no art. 23 da IN n.º 355/2003, que, repise-se, apenas repete a normatividade vazada na lei:

Art. 23. 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 art. 22, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;(...)

Quanto aos efeitos da exclusão, que é o que nos interessa, a IN n.º 355/2003, traz o seguinte disciplinamento:

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. (grifei)

Dessa forma, sem perder de vista os efeitos da exclusão previstos nos retrocitados diplomas legais (Lei nº 9.732, de 1998, e MP nº 2.158-35, de 2001), a Instrução Normativa adotou regra de forma a resguardar o direito dos que haviam optado pelo Simples até antes da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Como a Recorrente já integrava o SIMPLES antes de 27/07/2001; e como a situação excludente ocorreu até dezembro de 2001; a exclusão deu-se a partir de 2002, exatamente na forma prescrita no ADE – Ato Declaratório Executivo Derat/RJO nº 536.16, ou seja, a partir de 01/01/2002.

Portanto não há qualquer afronta ao princípio da irretroatividade e também não vislumbra qualquer afronta ao princípio da legalidade, até porque, conforme visto, o efeito temporal da exclusão é determinado pela própria Lei nº 9.317/96, e não é competência deste Conselho apreciar legalidade ou constitucionalidade de lei.

Por derradeiro, a Súmula CARF nº 56, abaixo transcrita, de observância obrigatória pelos seus membros nos julgamentos dos recursos, determina que os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir 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, precisamente a situação discutida nos presentes autos.

Súmula CARF nº 56

No caso de contribuintes que fizeram a opção pelo SIMPLES Federal até 27 de julho de 2001, constatada uma das hipóteses de que tratam os incisos III a XIV, XVII e XVIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir 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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 303-35.893, de 11/12/2008 Acórdão nº 393-00.032, de 30/09/2008
Acórdão nº 302-38.888, de 09/08/2007 Acórdão nº 302-38.210, de 09/11/2006
Acórdão nº 303-33.776, de 09/11/2006 Acórdão nº 301-32.695, de 26/04/2006

Há se frisar que o entendimento adotado está em consonância com os estritos termos legais, em obediência ao princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Por todo o exposto voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama