



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13767.000055/2007-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.164 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 7 de novembro de 2019
Recorrente TRIATTORI IND. DO VESTUÁRIO LTDA-EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DO CAPITAL DE OUTRA PESSOA JURÍDICA.

Caracteriza-se como vedação à sistemática do Simples, a participação de sócio com mais de 10% no capital social de outra pessoa jurídica quando a receita bruta ultrapassa o limite global.

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A partir da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, a exclusão passa a retroagir ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Cármem 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

Contra a Recorrente foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/VIT nº 499.429, de 02/08/2004, através do qual a contribuinte foi excluída do Simples, por incorrer em

vedação prevista na Lei n.º 9.317, de 1996, qual seja, art. 9º, inciso IX, relativa a sócio ou titular com participação em outra empresa superior a 10%, e art. 14, inciso I, referente a receita bruta global do ano-calendário de 2002 ultrapassando o limite legal, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2003.

A Recorrente apresentou SRS- Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples em 16/09/2004 (e-fl. 8), pedido esse que foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal de Vitória/ES (e-fl. 9).

Contra o indeferimento do seu pedido de revisão de exclusão do Simples, a Recorrente interpôs impugnação apresentada à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I, no qual alegou que não se conformava com a sua exclusão do Simples, que a exclusão teria ocorrido unilateralmente sem que a excludente pudesse manifestar os seus direitos adquiridos pela Lei 9.317 de 05/12/1996, uma vez que tomou conhecimento da irregularidade somente no dia 26 de agosto de 2004, além de protestar contra a data retroativa a partir do qual se iniciaram os efeitos da exclusão.

A DRJ/Rio de Janeiro I, em sessão realizada em 20/09/2007, julgou improcedente a manifestação de inconformidade no Acórdão DRJ/RJO1 n.º 1216.094, cuja ementa foi apresentada nos seguintes termos:

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA BRUTA GLOBAL.

Deve ser mantido o Ato Declaratório se não elididos os fatos que deram causa à exclusão.

EXCLUSÃO DE OFICIO.

A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Está consignado no voto condutor do r. acórdão que a contribuinte não se manifestou sobre o mérito da exclusão do Simples, ou seja, não elidiu os fatos apontados pela autoridade administrativa, no caso as vedações referentes a sócio ou titular com participação em outra empresa superior a 10% e receita bruta global do ano-calendário de 2002 em limite superior ao legal, que motivaram aquela autoridade a emitir o ADE que a excluiu do Simples.

Tendo tomado ciência do acórdão em 10/10/2007 (e-fl. 33), irresignada a Recorrente apresentou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda em 08/11/2007 (e-fls. 34-35), no qual repisou os argumentos apresentados na impugnação, que em síntese foram os seguintes:

(i) que a exclusão do Simples deu-se unilateralmente por meio do ADE, sem que a excludente pudesse manifestar os seus direitos previstos na Lei n.º 9.317, de 1996;

(ii) que em nenhum momento teria a contribuinte sido citada para se manifestar sobre o ADE, apesar de seu cadastro junto à Receita Federal estar atualizado de acordo com a legislação vigente;

(iii) que durante todo o período de atividade, o contribuinte manteve consultas eletrônicas junto à Secretaria da Receita Federal;

(iv) que não procede a sua exclusão do Simples e vem contestar a data de exclusão do Ato Declaratório, com base no Decreto 70.235/72, por não ser possível cumprir com alto custo das penalidades no cumprimento das obrigações acessórias e do recolhimento tributário irreal.

O Processo foi encaminhado ao 1º Conselho de Contribuintes em 09/11/2007.

No Acórdão 195-0155, de 03 de fevereiro de 2009, a Quinta Turma Especial do 1º Conselho de Contribuintes declinou competência para o 3º Conselho de Contribuintes.

Em seguida, constam nos autos o Acórdão n.º 1103-00.064, de 03/09/2009, proferido pela 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, às fls. 132/136, no qual foi apresentada a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: SIMPLES. FUNDAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. VEDAÇÃO.

O Simples oferece tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e as empresas de pequeno porte, conceito no qual não estão compreendidas as fundações.

Encaminhado os autos para a unidade de origem, esta constatou erro no Acórdão, por tratar-se de outro contribuinte (e-fl. 138), e dessa forma providenciou o retorno aos autos para o CARF.

Os embargos foram acatados em julgamento realizado pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que em sessão realizada em 11 de junho de 2013 proferiu o Acórdão 1103-000.872 no qual decidiu-se pela anulação do Acórdão 1103-00.064, de 03/09/2009 e determinou a realização de um novo julgamento do recurso voluntário.

O processo foi distribuído para o Conselheiro André Mendes Moura na data de 30/03/2015, que o devolveu à secretaria face a sua nomeação para a presidência da Quarta Câmara da Primeira Seção de Julgamento.

Promoveu-se então um novo sorteio, sendo o processo distribuído a este Relator para a continuidade do julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Como acima relatado, o Acórdão 1103-00.064 de 03/09/2009 foi anulado pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que determinou um novo julgamento do recurso voluntário.

A Recorrente teve ciência da anulação do Acórdão 1103-00.064 em 29/11/2013 (e-fl. 294).

Conforme determinado pelo Acórdão 1103-000.872 da 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, procedo a continuidade do julgamento do recurso voluntário interposto pela Recorrente, acostado às e-fls. .34-35.

A Recorrente alega preliminar, que se confunde com o mérito, por isso passo a apreciá-la como tal.

Alega que sua exclusão do SIMPLES deu-se de maneira unilateral através do ADE n.º 499.429 de 02/08/2004, sem que pudesse se manifestar.

Alega ademais que não foi citada a manifestar-se, apesar de seu cadastro junto ao Fisco encontrar-se atualizado e que manteve consultas eletrônicas junto à Secretaria da Federal.

Aduz que não procede sua exclusão do SIMPLES e por isso vem manifestar o seu inconformismo, contestando a data de exclusão, alegando que não tem condições de cumprir com o alto custo das penalidades no cumprimento das obrigações acessórias e do recolhimento tributário irreal.

Pois bem.

A exclusão da Recorrente do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e da Empresas de Pequeno Porte decorreu da constatação pela autoridade administrativa que um sócio ou titular, cujo CPF é 002.220.087-84, participa no capital de outra empresa com mais de 10% e a receita global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal para optantes do SIMPLES, conforme consta no Ato Declaratório Executivo DRF/VIT n.º 499.429, de 2 de agosto de 2004, acostado à e-fl. 5.

Contra o ato de exclusão a Recorrente apresentou SRS- Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples em 16/09/2004 (e-fl. 8), alegando que foi excluída do SIMPLES sem que pudesse manifestar os seus direitos adquiridos, amparado pela Lei. 9.317 de 05/12/1996, no entanto não apresenta nenhuma comprovação para afastar a acusação de que o sócio ou titular, cujo CPF é 002.220.087-84, participa no capital de outra empresa com mais de 10% e a receita global no ano-calendário de 2002 ultrapassou o limite legal para optantes do SIMPLES.

A SRS foi indeferida pela autoridade administrativa e a Recorrente foi notificada do indeferimento através do Termo de Ciência SEORT/SRS n.º 239/2006 de 04/12/2006 (e-fl. 182), onde lhe foi facultado o prazo de 30 dias para manifestar sua inconformidade.

A Recorrente interpôs manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I, apresentando os mesmos argumentos contidos na SRS, sem apresentar documentos que afastassem a acusação fiscal.

Tendo sido considerado improcedente a manifestação de inconformidade, a Recorrente apresentou recurso voluntário, com os mesmos argumentos contidos na manifestação de inconformidade, sem a apresentação de nenhum outro documento comprobatório para afastar a acusação de que um de seus sócios detinha participação de mais de 10% no capital de outra empresa e que a receita bruta global excedia o limite do SIMPLES.

Verifica-se portanto que a Recorrente teve ampla oportunidade de exercer o seu direito de defesa e de afastar a acusação fiscal de que possuía sócio com participação maior de 10% em outra pessoa jurídica e a receita bruta global excedia o limite do SIMPLES e não conseguiu fazê-lo. Tal vedação está expressa no art. 9º da Lei 9.317, vigente à época que assim dispunha:

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 ;

Vê-se portanto que não há como se reverter a exclusão operada.

Quanto a retroatividade da exclusão, verifica-se a legalidade do ato. Valho-me do relato contido no acórdão recorrido, que peço licença para transcrever, adotando-o como justificativa para a decisão:

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 exclusão de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º da Lei n.º 9.317/1996, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998, tinha início a partir do mês subsequente àquele em que se procedia à exclusão, ainda que esta se desse de ofício.

A partir, porém, da citada MP n.º 2158-35, de 2001, cujo artigo 73 deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei n.º 9.317/1996, os efeitos da exclusão passaram a retroagir data de ocorrência da causa da exclusão, ou melhor, ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente.

A Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, no artigo 33, deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei n.º 9.317/1996. No entanto, em relação as situações excludentes de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º, manteve os efeitos da exclusão a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação excludente.

Portanto, a data efeito da exclusão do Simples constante do Ato Declaratório tem amparo legal

Por todo o acima exposto voto em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama