



Processo nº 13807.004672/2006-54

Recurso Voluntário

Acórdão nº **1003-001.557 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**

Sessão de 06 de maio de 2020

Recorrente FERRAGENS AGOSTINHO & FILHOS 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. SÓCIO DE OUTRA EMPRESA COM PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10% E ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL DE RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO. PEDIDO DE INCLUSÃO RETROATIVA. INDEFERIMENTO.

Constatado que o sócio da Recorrente participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global ultrapassou o limite legal nos anos calendários de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, incabível sua inclusão retroativa no SIMPLES a partir de 01/01/2002.

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 16-25.659, de 10 de junho de 2010, da 1^a Turma da DRJ/SP1 que julgou improcedente a manifestação de inconformidade contra sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES Federal).

A contribuinte foi excluída do SIMPLES Federal por meio do ADE – Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 572046, de 02 de agosto de 2004 (e-fl. 23) pelo fato de que um dos sócios da mesma (CPF 008.018.418-95) participar como sócio de outra empresa com mais de 10% e a receita global no ano-calendário 2000 ter ultrapassado o limite legal, nos termos dos art. 9º, inc IX, art. 12º, art. 14º, inciso I e art., art. 15, inc. II da Lei nº 9.317/96. A exclusão surtiria efeitos de acordo com o previsto nos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.317/96.

A contribuinte apresentou impugnação contra a decisão alegando que desde a implantação do regime simplificado vem contribuinte por este sistema e pediu o reenquadramento retroativo no sistema a partir de 01/01/2002.

A Autoridade Administrativa consignou na Decisão DICAT nº 810/2006 que a situação de exclusão foi verificada em consulta ao sistema SIVEX onde constou que o sócio Antonio Fernandes Ribeiro (CPF 008.018.418-95) participava com mais de 10% de outra empresa (CNPJ 02.256.256/0001-90, Posto de Serviços Albatroz Ltda) e a receita global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal (R\$ 3.170.712,12). A autoridade administrativa constatou também, com base nas declarações das pessoas jurídicas que nos anos-calendário 2001 a 2004 a receita bruta também tinha ultrapassado o limite legal. Como o sócio Antonio Fernandes Ribeiro foi excluído do quadro societário da contribuinte em 01/09/2004, foi deferido parcialmente o pedido da contribuinte para inclusão retroativa no SIMPLES Federal a partir de 01/01/2005.

Contra o deferimento parcial do seu pedido de inclusão retroativa a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando que com a exclusão do sócio Antonio Fernandes Ribeiro, cumpriu todas as exigência legais para que continuasse no SIMPLES Federal e ratifica o pedido de inclusão retroativa no SIMPLES Federal a partir de 01/01/2002.

A 1ª Turma da DRJ/SP1 verificou que o sócio Antonio Fernandes Ribeiro participava em 25% do capital da empresa Posto de Serviços Albatroz Ltda desde 06/11/1997 e participava em 32% do capital da contribuinte no período de 30/05/1985 a 01/09/2004 e que a receita global das duas empresas nos anos-calendários de 2000 a 2004 foram os seguintes: R\$ 3.170.712,12 (2000), R\$ 4.031.231,85 (2001), R\$ 4.353.387,70 (2002), R\$ 4.816.327,14 (2003) e R\$ 5.176.735,99 (2004) e portanto considerou correta a exclusão e não autorizou a inclusão com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 por falta de previsão legislativa para atendimento do pedido.

A contribuinte tomou ciência do acórdão em 02/08/2010 (e-fl. 67).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 30/08/2010 (e-fls. 68-80), onde alega que o Fisco deve observar o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária e como entende como data da situação excludente aquele em que recebeu a notificação do ADE, isto é, em 02/08/2004, a exclusão deveria se operar a partir desse dia e não retroagir a 01/01/2002.

Aduz que desde o ano calendário de 1999, quando optou pelo SIMPLES Federal, apresenta intenção inequívoca de manter-se no sistema, caracterizado pelos pagamentos mensais realizados pro, meio do DARF-SIMPLES, código de arrecadação 6106 e vem apresentado suas Declarações anuais simplificadas.

Alega que a exclusão deve surtir efeitos a partir do ano seguinte ao que incorreu a situação excludente nos termos do art. 15 da Lei n.º 9.317/96.

Requer ao final o provimento do recurso a fim de que seja mantido no SIMPLES Federal com data retroativa a 01/01/2002.

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 pela fato de que um de seus sócios, o sr. Antonio Fernandes Ribeiro participava em 25% do capital da empresa Posto de Serviços Albatroz Ltda desde 06/11/1997 e em 32% do capital da contribuinte no período de 30/05/1985 a 01/09/2004 e que a receita global das duas empresas nos anos-calendários de 2000 a 2004 foram os seguintes: R\$ 3.170.712,12 (2000), R\$ 4.031.231,85 (2001), R\$ 4.353.387,70 (2002), R\$ 4.816.327,14 (2003) e R\$ 5.176.735,99 (2004).

A Recorrente não apresenta contestação à exclusão mas defende que os efeitos tenham início a partir de 01/01/2005, tendo em vista que a notificação da exclusão deu-se em 02/08/2004, nos termos do art. 15 da Lei n.º 9.317/96 e não retroativamente a partir de 01/01/2002.

Como a Recorrente não contesta a acusação do Fisco quanto aos percentuais de participação do sócio Antonio Fernandes Ribeiro na empresa Posto de Serviços Albatroz Ltda e na Recorrente, bem como nas receitas globais das suas empresas, que ultrapassam o limite legal, do período de 2000 a 2004, presumem -se verdadeiras as afirmativas do FISCO. De modo que a Recorrente não poderia estar no SIMPLES Federal

O art. 9º, inc. IX da Lei n.º 9.317/96 veda que a optante do SIMPLES Federal tenham sócios que participem com mais de 10% do capital de outra empresa e concomitantemente que a receita bruta global ultrapasse o limite do inciso II do art 2º. Esse limite à época dos fatos era de R\$ 1.200.000,00 ao ano;

Portanto a Recorrente não poderia estar no SIMPLES Federal no período de 2000 a 2004. E a Recorrente deveria ter comunicado a exclusão nos termos dos arts. 12 e 13 da Lei n.º 9.317/96. Como não comunicou o Fisco, a exclusão deu-se de ofício por meio do ADE e em cumprimento ao disposto no inciso I do art. 14 da Lei n.º 9.317/96.

Quanto aos efeitos da exclusão, o artigo 73, da MP 215834, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, alterou a redação do artigo 15 da Lei 9.317, de

1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus temos:

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 base naquele dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa SRF 250/2002, repetido pelo artigo 24 da IN 355/2003, dispôs que:

A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

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."

Dessa forma, as instruções normativas IN SRF 250/2002 e IN SRF 355/2003, ao fixarem em 1º de janeiro de 2002 a data de início dos efeitos da exclusão, levando em conta as disposições da MP 2158-34, de 27/07/2001, passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do artigo 2º da Lei 9.784, 1999, que determina à Administração Tributária a observância do princípio da segurança jurídica.

Como no presente caso, a situação excludente ocorreu em 31/12/2000, e o ato de exclusão foi emitido em 02 de agosto de 2004, a exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Portanto não há que se reformar o ato de exclusão e não há reparos a fazer no acórdão combatido.

Há que se consignar, por oportuno, que as autoridades administrativas estão vinculadas à legalidade estrita, conforme art. 41, inciso IV, do Anexo II do atual Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, e assim ,incabível a inclusão retroativa da Recorrente quando a lei não o prevê.

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama

Fl. 5 do Acórdão n.º 1003-001.557 - 1^a Sejul/3^a Turma Extraordinária
Processo nº 13807.004672/2006-54