



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13855.000957/2004-89
Recurso n° 336.515 Voluntário
Acórdão n° **1803-00.881 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 31 de março de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente BHASE SOLADOS LTDA.- ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003

EXCLUSÃO. SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRA EMPRESA.

Não poderá optar pelo Simples 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 de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

EXCLUSÃO. EFEITOS.

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 nº 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 (STJ - Recurso Repetitivo).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para que a exclusão do Simples se dê apenas a partir de 01/01/2003, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira de Moraes - Presidente

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Selene Ferreira de Moraes, Benedicto Celso Benício Júnior, Walter Adolfo Maresch, Roberto Armond Ferreira da Silva e Sérgio Rodrigues Mendes.

Relatório

Por bem retratar os acontecimentos do presente processo, adoto o Relatório do acórdão recorrido (fls. 43):

A contribuinte acima qualificada, mediante o Ato Declaratório Executivo emitido pelo Delegado da Receita Federal de sua jurisdição, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Deu-se a exclusão pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10 % do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global no ano-calendário 2002 (*rectius*: 2001) superado o limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.

Devidamente cientificada do resultado da SRS, a interessada apresentou seu inconformismo com a decisão/exclusão, alegando, em síntese, que o sócio apontado no ato declaratório de exclusão - Airton Martore, CPF 060.309.548-81, possui somente 2 % do capital social da empresa excluída do Simples, nela ingressando em 01/03/2002, o que não implicaria no motivo impeditivo indicado (feriria o princípio da isonomia). Acrescenta que a SRF aceitou a ficha cadastral com a alteração respectiva e que a exclusão só poderia ocorrer a partir de 01/01/2004 (após a ciência do ato declaratório), e não a partir de 01/04/2002, de acordo com a decisão recorrida.

2. A decisão da instância *a quo* foi assim ementada (fls. 42):

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

Ano-calendário: 2002

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10 % do capital social e que a receita bruta global no final do ano-calendário ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.

Solicitação Indeferida.

3. Cientificada da referida decisão em 03/08/2006 (fls. 48), a tempo, em 29/08/2006, apresenta a interessada Recurso de fls. 49 a 51, instruído com os documentos de fls. 52 a 75, nele argumentando, em síntese:

- a) que, somente a partir de 01/03/2002 é que houve a admissão de um dos sócios, participante de capital social de outra empresa;
- b) que, por isso, não se apresenta legal ter como parâmetro a somatória de receita bruta de outra empresa para o efeito de ter ultrapassado, em 31/12/2001, o limite permitido pela lei regente;

-
- c) que os dois fatos determinantes da exclusão só ocorrem no final do ano-calendário de 2002, quando conhecidas as receitas brutas de ambas as empresas e, portanto, a exclusão só poderia ocorrer a partir da data de 01/01/2003;
- d) que o § 5º do art. 22 da Instrução Normativa SRF nº 355, de 2003, possibilita referida exclusão a partir do mês subsequente ao da ciência do Ato Declaratório baixado pelo Delegado da Receita Federal;
- e) que, pelo art. 50 da citada Instrução Normativa, ficariam convalidados os atos praticados pela pessoa jurídica, relacionados ao exercício da opção pelo SIMPLES até que fosse expedido o ADE que, no caso, foi em 7 de agosto de 2003;
- f) que, portanto, como se encontra ainda *sub judice*, há que se entender sem motivação para considerar a Recorrente excluída do regime; e
- g) que, da forma em que ora se apresenta o processo, não se tem qualquer segurança quanto à data precisa a partir da qual se encontra a Recorrente legalmente excluída do sistema de tributação pelo SIMPLES: se a partir de 01/01/2002, como entende a decisão recorrida; se a partir de 01/04/2002, conforme dá conta o resultado da análise da DRF.

Em mesa para julgamento.

Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, Relator

Atendidos os pressupostos formais e materiais, tomo conhecimento do Recurso.

Recursos repetitivos (STJ)

4. Dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI-Carf), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações das Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010 (grifou-se):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

5. Relativamente à questão dos **efeitos da exclusão do Simples**, é o seguinte o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na sistemática de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

[...].

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 prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo nº 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.

[...].

(REsp 1.124.507/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 06/05/2010)

6. No presente caso, a Recorrente optou pelo Simples em **05/06/2001** (fls. 6, 31 e 57), tendo o sócio participante de outra empresa com mais de 10 % (fls. 198 e 317) nela sido incluído em **01/03/2002** (fls. 37 e 62) e a receita bruta global ultrapassado o limite legal em **31/12/2002** (fls. 92 e 162/163). Nessa última data, portanto, com a concomitância desses dois requisitos, **caracterizou-se a situação excludente prevista na lei.**

7. Destaque-se, por oportuno, que é **irrelevante** o percentual que o sócio comum detenha na Recorrente, já que, na Lei nº 9.317, de 1996, não há qualquer distinção nesse sentido.

8. Já com relação ao contido na Instrução Normativa SRF nº 355, de 29 de agosto de 2003, especificamente em seus arts. 22, § 5º, e 50, citados pela Recorrente, **trata-se de situações diversas da aqui ocorrida**, como a seguir se verifica:

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;

b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada pela pessoa jurídica, mediante alteração cadastral, firmada por seu representante legal e apresentada à unidade da SRF de sua jurisdição.

§ 2º A microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) estará excluída do Simples nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso do inciso II do caput e do § 2º, a alteração cadastral deverá ser efetuada:

I - até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20;

II - até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que ensejou a exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 20 e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

§ 4º A alteração cadastral fora do prazo previsto no inciso I do § 3º deste artigo, conforme o caso, somente será admitida se efetuada antes de iniciado procedimento de ofício, sujeitando a pessoa jurídica à multa, exigida de ofício, prevista no art. 35, incidente sobre os valores devidos em conformidade com o Simples no mês de dezembro do ano-calendário em que se deu o excesso de receita bruta.

§ 5º Iniciado o procedimento de ofício, de que trata o § 4º, a falta de alteração cadastral implicará a exclusão da pessoa jurídica do Simples, a partir do mês subsequente ao da ciência do Ato Declaratório Executivo (ADE) expedido pela SRF, sem prejuízo da aplicação da multa prevista no art. 35.

§ 6º Na hipótese do § 4º, fica assegurada a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples, na condição de empresa de pequeno porte, a partir do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta.

[...].

Art. 50. Os atos praticados pela pessoa jurídica, relacionados ao exercício da opção pelo Simples, serão admitidos na vigência desse regime até que sejam iniciados os efeitos da sua exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 20 desta Instrução Normativa.

9. Conforme se verifica, trata-se, ali, dos **efeitos da falta de alteração cadastral de pessoa jurídica que, embora tenha ultrapassado o limite legal para se enquadrar como microempresa, ainda poderia permanecer no Simples na condição de empresa de pequeno porte (art. 22)**, e, também, dos **efeitos dos atos praticados pela pessoa jurídica relacionados ao exercício da opção pelo Simples (art. 50)**, não se confundindo, qualquer dessas situações, com os **efeitos da exclusão do Simples procedida de ofício**.

Conclusão

Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO**, para que a exclusão da Recorrente do Simples se dê apenas a partir de 01/01/2003.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes