



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.725691/2019-80
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-003.492 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de junho de 2024
Recorrente CPT SERVICOS E NEGOCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2014

EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL

Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte, cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa e, que a receita bruta global ultrapasse o limite legal, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto na LC 123/2006, cujos efeitos se aplicam a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

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)

Aílton Neves da Silva – Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Miriam Costa Faccin, Luís Ângelo Carneiro Baptista e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão 106-012.106, da 11ª Turma da DRJ06, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional nº 134, de 27/07/2020, nos termos do relatório, adiante transcrito:

Na Representação Fiscal supracitada, às fls. 02/03, assim foram detalhados os motivos da exclusão do Simples Nacional:

No curso do procedimento fiscal n.º 0812500.2019.00135-6, realizado de forma conjunta com o procedimento fiscal n.º 0812500.2019.00134-8, em nome da empresa COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA, foi constatado que a empresa CPT SERVICOS E NEGOCIOS LTDA incorre em hipótese de exclusão obrigatória do simples nacional, com efeitos a partir do dia 01/01/2014, conforme detalhado no item III, B, do Relatório Fiscal anexo a esse documento.

Em linhas gerais, verifica-se que a empresa não poderia optar pelo regime diferenciado em razão do impedimento previsto no art. 3º, § 4º, incisos IV e V, da LC 123/2006, o qual define que não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica cujo sócio ou titular detenha mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não optante pelo regime, ou, quando o sócio ou titular seja administrador de outra pessoa jurídica, desde que, em ambos os casos, a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 3.600.000,00.

Conforme ficou comprovado na ação fiscal relativa aos procedimentos acima citados, os sócios administradores da empresa CPT também o são da empresa COMPART, e também possuem participação superior a 10% do capital da COMPART, tendo a referida empresa auferido receita bruta superior ao limite em questão desde o mês de janeiro de 2014.

Também se constatou no procedimento fiscal que a empresa CPT se enquadra em hipóteses de exclusão de ofício do simples, na forma prevista no art. 29, II, VII, e IX, da Lei Complementar n.º 123/2006.

O item III, B, do Relatório Fiscal às fls. 04/41, anexo à Representação Fiscal, diz o seguinte em síntese:

66. Em consulta ao SPED – ECF (Escrituração Contábil Fiscal) da empresa COMPART relativa aos anos-calendário 2014 a 2016 foi constatado que a pessoa jurídica auferiu durante todo esse período receita bruta superior ao limite definido pela lei, com média mensal que ultrapassa os R\$ 5 milhões em 2014, e R\$ 6 milhões em 2015 e 2016, conforme tabelas abaixo:

Mês	Código Conta ECF	Descrição	Receita Bruta Acumulada	Receita Bruta Anterior	Receita Bruta Mensal
01/2014	3.01.01.01.01	RECEITA BRUTA	4.657.380,54	0,00	4.657.380,54
02/2014	3.01.01.01.01	RECEITA BRUTA	9.132.518,23	4.657.380,54	4.475.137,69

67. Nesse contexto, e considerando ainda que os sócios CPT, Sr. Vladimir Antunes de Lima e Sra. Simone Cristina Marques Lima, participam com mais de 10% do capital da empresa COMPART, e ainda, administram indistintamente a empresa CPT, conforme consta no 4º Instrumento de Alteração e Consolidação Contratual, aplica-se à empresa CPT a exclusão de ofício do simples nacional, com efeitos desde janeiro de 2014, na forma do art. 29, V, e § 1º, da Lei Complementar n.º 123/2006, em razão da prática reiterada de infração a referida Lei, considerando que os sócios, mesmo sabendo da impossibilidade de optar pelo regime, mantiveram a empresa no simples nacional desde o mês de janeiro de 2014.

68. Há que se destacar ainda que a empresa se enquadra em mais hipóteses de exclusão de ofício previstas no art. 29 da Lei Complementar n.º 123/2006, a saber:

...

A ora recorrente alegou, em sua Manifestação de Inconformidade (MI):

Fato é, que a presente exclusão se deu em decorrência dos fatos supostamente apurados no Processo n.º 13888.725776/2019-68, cuja discussão ainda permanece vigente, dado que após acórdão da Turma Julgadora, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, com fundamento no art. 33 do Decreto n.º 70.235/1972, e ainda não houve a superveniência do julgamento na instância recursal.

Em apertada suma, naqueles autos, houve a lavratura de auto de infração fiscal, pois supostamente se constatou que a empresa contribuinte, COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA, transferiu no ano de 2016 parcela significativa dos funcionários para a empresa CPT, a fim de reduzir indevidamente os encargos previdenciários da empresa, dentre outras consequências de ordem tributária e não-tributária.

[...]

Há, de fato, identidade entre ambos os quatros societários empresariais, pois de trata de grupo econômico, mas há de se observar que naquele processo administrativo, o limite objetivo (tempo) de apuração da suposta infração: 01/01/2016 a 31/12/2016.

No entanto, tem-se que consta das “informações básicas para o preenchimento do tempo de exclusão do Simples Nacional”, que a data do fato motivador é 01/01/2014, e o efeito da exclusão é 01/02/2014 (a partir do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador).

Ora, se a apuração fiscal originária se limita ao ano de 2016, como pode a exclusão do regime simplificado da LC 123/06 retroagir ao ano de 2014? Não é razoável!

Ainda, há nítida ofensa ao dever de fundamentação no que concerne a data em que deve se operar a produção de efeitos a justificar a retroação ao ano de 2014.

Isso porque, o art. 84 da Resolução CGSN n.º 140/2018 enumera uma série de infrações que ensejam a produção de efeitos da exclusão do simples a partir do mês em que perpetradas:

[...]

Conforme ato declaratório do Simples Nacional ora impugnado, a menção à fundamentação legal da Resolução CGSN n.º 140, tão somente menciona o “art. 84, IV”, que por sua vez, possui INÚMERAS situações descritas.

Ora, de que forma se espera que a impugnante efetivamente realize a produção do contraditório e ampla defesa, mandamentos constitucionais de suma importância à manutenção do Estado Democrático de Direito, se sequer fora especificado o motivo da retroação de efeitos da exclusão ao ano de 2014?

É posição assente que a motivação do ato administrativo deve, ainda que sucinta, necessariamente atender os requisitos da congruência, exatidão, coerência,

suficiência e clareza. Uma motivação obscura ou incongruente, com fatos e fundamentos não compreensíveis e/ou não proporcionais entre si, evidencia uma fundamentação viciada; o mesmo acontece com a fundamentação que surge com o emprego de conceitos vagos, sem base sólida fática ou jurídica.

A Lei 9.784/1999 prevê expressamente que a motivação constitui condição de validade da decisão proferida em sede de processo administrativo, [...]

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, [...]

Não é possível que este órgão julgador analise as razões da presente impugnação em sua totalidade, ante a dificuldade da impugnante em entender os motivos ensejadores da retroação da exclusão ao ano de 2014.

Sem mais delongas, a impugnante entende que a decisão de exclusão do Simples Nacional é viciada quanto à indicação da data do efeito da exclusão, por ausência de motivação, requerendo-se, portanto, a anulação do ato declaratório de forma que seja reparada a ausência de fundamentos, e, subsidiariamente, que a produção de efeitos se dê a partir de 01/01/2016, data da apuração da suposta infração processada nos autos n.º 13888.725776/2019-68.

Além disso, eventuais cobranças tributárias supostamente não recolhidas, devem se ater apenas aos tributos indicados no processo n.º 13888.725776/2019-68, em respeito ao devido processo legal.

Dessa forma, requer-se o recebimento da presente impugnação administrativa, para:

- a) Anular o ato declaratório de exclusão do Simples Nacional, em razão do vício de fundamentação acerca da data de produção de efeitos;
- b) Subsidiariamente, que a produção dos efeitos de exclusão do regime simplificado se dê a contar de 01/01/2016, com a cobrança de tributos restrita aos apurados no processo n.º 13888.725776/2019-68.

Produzir-se-á todas as provas admitidas em direito.

Por fim, que sejam todas as intimações relacionadas ao presente feito realizadas em favor de André Felipe Fogaça Lino, inscrito na OAB/SP sob o n.º 234.168, com endereço na Avenida Marquês de São Vicente, 1.619, cj. 506, Barra Funda, São Paulo – SP, CEP 01139-000, endereço eletrônico andre@andrelino.adv.br, telefone (11) 2649-7077.

A DRJ decidiu pela improcedência da MI tendo publicado o seguinte acórdão:

ACÓRDÃO Nº 106-012.106 - 11ª TURMA DA DRJ06

DATA DA SESSÃO 15 DE ABRIL DE 2021

PROCESSO Nº 13888.725691/2019-80

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL Ano-calendário: 2014 TERMO DE EXCLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. CLAREZA MERIDIANA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste nulidade em virtude da ausência de disposição específica na fundamentação legal, quando o fato está devidamente descrito nos autos e o parágrafo ausente se refere ao único artigo citado na capitulação legal, de modo que restou propiciado o exercício dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 20/07/2021 (fl.83) e apresentou o seu Recurso Voluntário em 16/08/2021 (fl.85).

Em seu RV, a recorrente repete, basicamente, os argumentos trazidos em sede de MI, ou seja, não poderia haver retroação ao ano de 2014, posto que a apuração fiscal originária limitou-se ao ano de 2016, aduz que:

Ainda, existe nítida ofensa ao dever de fundamentação no que concerne a data em que deve se operar a produção de efeitos a justificar a retroação ao ano de 2014.

Conforme ato declaratório do Simples Nacional ora impugnado, a menção à fundamentação legal da Resolução CGSN nº 140, tão somente menciona o “art. 84, IV”, que por sua vez, possui INÚMERAS situações descritas. Isso porque o referido artigo enumera uma série de infrações que ensejam a produção de efeitos da exclusão do simples a partir do mês em que perpetradas.

Ora, de que forma se espera que a recorrente efetivamente realize a produção do contraditório e ampla defesa, mandamentos constitucionais de suma importância à manutenção do Estado Democrático de Direito, se sequer fora especificado o motivo da retroação de efeitos da exclusão ao ano de 2014?

...

A Lei 9.784/1999 prevê expressamente que a motivação constitui condição de validade da decisão proferida em sede de processo administrativo, determinando que a administração pública deve obedecer ao princípio da motivação, que deverão ser indicados os “pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão” (art. 2º, VII) e que as decisões proferidas no julgamento de recursos administrativos deverão ser motivadas, “com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos” (art. 50), prevendo, ainda, que “os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão” (art. 38, §1º).

Cita decisão do STF sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa e requer:

IV. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

a) O recebimento e processamento do presente recurso voluntário pela 1ª seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) No mérito, seja dado TOTAL PROVIMENTO ao presente recurso, de forma a anular o ato declaratório de Exclusão do Simples Nacional, em razão do vício de fundamentação acerca da retroação ao ano de 2014;

c) Subsidiariamente, que a produção de efeitos da exclusão se dê a partir de 01/01/2016, com a cobrança de tributos restrita aos apurados no processo n.º 13888.725687/2019-11.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo (foi apresentado antes da ciência da decisão da DRJ) e atende aos demais requisitos determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

As alegações da recorrente, apresentadas na manifestação de inconformidade e corroboradas no recurso voluntário, entendo terem sido minuciosa e precisamente analisadas pela autoridade julgadora.

Quanto ao mérito, relativamente aos itens “b” e “c”, do requerimento da recorrente, por concordar integralmente com a decisão da DRJ, peço a devida vênia para a ela aderir, com base no artigo 50, da Lei 9.784/99 e parágrafo 3º, ao artigo 57, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), cujos argumentos principais aqui reproduzo:

No caso, embora as infrações apontadas no processo n.º 13888.725687/2019-111 refiram-se ao ano-calendário de 2016, foi constatado no curso do procedimento fiscal, com base apenas na ECF da empresa COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA, que o limite de receita bruta global de R\$ 3.600.000,00 foi ultrapassado já no mês de janeiro de 2014, dando ensejo, assim, à exclusão do Simples Nacional. Nesse sentido, é o seguinte excerto do item III, B, do Relatório Fiscal (fls. 34/35 do presente processo):

66. Em consulta ao SPED – ECF (Escrituração Contábil Fiscal) da empresa COMPART relativa aos anos-calendário 2014 a 2016 foi constatado que a pessoa jurídica auferiu durante todo esse período receita bruta superior ao limite definido pela lei, com média mensal que ultrapassa os R\$ 5 milhões em 2014, e R\$ 6 milhões em 2015 e 2016, conforme tabelas abaixo: (tabela já transcrita no relatório).

...

Portanto, são duas situações completamente distintas: 1 - a primeira ocorrida em janeiro de 2004, que implicou a exclusão do Simples Nacional da interessada CPT SERVIÇOS E NEGÓCIOS LTDA, em virtude da receita bruta declarada pela outra empresa do grupo econômico, a COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA; 2 - a segunda ocorrida no ano de 2016, que resultou o auto de infração para aquele período, tendo como contribuinte a COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA.

Destaco que é incontroversa nos autos a “identidade de ambos os quadros societários empresariais, pois se trata de grupo econômico”, conforme reconhecido na manifestação de inconformidade. Ademais, a interessada também reconheceu a “razão” adotada para a exclusão do Simples Nacional, ao assim se pronunciar:

II - DOS FATOS E RAZÕES PARA REFORMA

A RFB procedeu a exclusão da impugnante do regime denominado “Simples Nacional”, em razão do disposto no art. 3º, §4º, incisos IV e V da LC 123/06:

[...]

Quanto à fundamentação legal adotada para os efeitos da exclusão do Simples Nacional, o §6º do art. 3º da LC nº 123/2006, transcrito acima, diz expressamente que tais efeitos ocorrerão “a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva”, nas “situações previstas nos incisos do §4º” do mesmo artigo.

Como visto, a situação impeditiva ocorreu no mês de janeiro de 2014, com a declaração em ECF, pela COMPART MARKETING E TECNOLOGIA LTDA, de receita acima do limite global permitido para os optantes pelo Simples Nacional. Daí, por expressa previsão legal, terem ocorrido os efeitos da exclusão a partir de 01/02/2014.

...

Embora o § 6º do art. 3º da LC nº 123/2006 não tenha sido textualmente citado na fundamentação legal do Termo de Exclusão, os fatos narrados nos autos evidenciam a motivação adotada, consoante demonstrado acima. Ao lado disso, o §4º do art. 3º foi o único dispositivo adotado como enquadramento legal², estando clara, no § 6º do mesmo artigo, a remissão quanto aos efeitos temporais das situações impeditivas descritas no § 4º.

Dessa forma, os efeitos temporais da exclusão do Simples Nacional são de clareza meridiana, não tendo a ausência de disposição legal específica – o indigitado § 6º - o condão de demonstrar prejuízo concreto à interessada. Logo, consoante os arts. 282 e 283 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, não há que se falar em cerceamento de defesa ou prejuízo ao contraditório, direitos que puderam ser plenamente exercidos na manifestação de inconformidade.

Corroborando o entendimento ora esposado, a jurisprudência tem mitigado a ocorrência de erros relativos ao enquadramento legal, mesmo nas hipóteses que tratam de lançamento, quando não demonstrada a ocorrência de prejuízo ao direito de defesa.

...

Sendo assim, não evidenciado o prejuízo ao direito de defesa, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade e mantida a exclusão do Simples Nacional nos moldes efetuados no respectivo Termo.

No que concerne à ciência de atos processuais, esta deve ser feita nos termos estabelecidos no art. 122 da Resolução CGSN nº 140/2018, não havendo previsão legal para que as intimações sejam realizadas no endereço do patrono da interessada, seja ele eletrônico, residencial ou comercial, conforme solicitado na manifestação de inconformidade.

Em relação às provas apresentadas pela manifestante, foi apreciada toda a documentação de interesse para a solução do litígio aduzida até o presente momento. Ademais, o § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 veda a apresentação de provas documentais posteriores à impugnação (manifestação de inconformidade), a menos que fiquem configuradas as hipóteses ali descritas, o que no caso não foi demonstrado.

Ante todo o exposto, voto por considerar improcedente a manifestação de inconformidade, para confirmar o Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Por último, ressalto que este PAF trata, exclusivamente, da exclusão da recorrente do Regime do Simples Nacional, não havendo crédito tributário em discussão.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário e mantenho a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva