



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

Processo nº 13925.000332/2004-46
Recurso nº 141.654 Embargos
Acórdão nº 1202-00.457 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2011
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Embargante ECO ENCADERNADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. PRESSUPOSTOS.

As obscuridades, dúvidas, omissões ou contradições contidas no acórdão podem ser saneadas por meio de Embargos de Declaração, previstos no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Verificada a ocorrência de obscuridade no acórdão embargado, acolhe-se os embargos opostos para esclarecer o julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos opostos para esclarecer a obscuridade, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no acórdão 3803-00.043, da sessão de 16 de março de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Nelson Lósso Filho - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Vilela Campos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho, Orlando José Gonçalves Bueno, Valéria Cabral Géo Verçoza, Gilberto Baptista, Carlos Alberto Donassolo, Flávio Vilela Campos.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos por ECO ENCADERNADORA LTDA em face do acórdão 3803-00.043 proferido pela **Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento**, copia às fls. 93/96, que decidiu “*por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário*”.

Aludido acórdão recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. IMPEDIMENTO.

Excesso de Receita de Pessoa Jurídica da Qual Participe Sócio Detentor de Percentual Superior a 10% do Capital.

EFEITOS

Na vigência da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a exclusão motivada pelo excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se caracteriza o excesso.

Recurso Voluntário Negado

Abaixo transcrevo o relatório e voto do acórdão embargado:

“Relatório

A Recorrente foi cientificada pela Secretaria da Receita Federal acerca do manutenção do Ato Declaratório Executivo n. 530.750, de 2 de agosto de 2004, dando conta de sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porto - SIMPLES, a partir de 01/01/2003.

A fundamentação do ato de exclusão centra-se na violação do art. 9º, inciso IX, da Lei n. 9317/96, que renega a condição de beneficiária do Simples às pessoas jurídicas cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.

A luz desse dispositivo, sob a óptica da Receita, teria restado comprovado nos autos - e não contra-provado pela Contribuinte - que, no ano de 2002, somadas as receitas brutas da Recorrente e das empresas Fasul Ensino Superior Ltda. (optante pelo regime de lucro real) e Eco Contabilidade e Consultoria Ltda. (ambas com sócio comum com participação superior a 10%), houve superação do limite legal para manutenção da empresa no SIMPLES.

A impugnação da Contribuinte foi indeferida pela DRJ, sob o fundamento de que os fatos constantes do Ato Declaratório Executivo impugnado estariam comprovados, na medida em que os documentos de fls. 45/46 demonstrariam a participação do sócio Pedro Pereira de Oliveira (CPF 913.596.439-15) nas 3 empresas citadas, as quais, em conjunto, tiveram receita bruta superior ao limite legal do SIMPLES no ano de 2002, quando ele figurava como sócio comum em todas elas.

É o Relatório.

Voto

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A análise limita-se à verificação da ocorrência da hipótese do art. 9º, IX, da Lei 9317/96, abaixo transcrito em nome da clareza:

Art. 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;

Não restando dúvidas de que a recorrente incorreu na hipótese excludente, tendo em vista que seu sócio Pedro Pereira de Oliveira figurou na empresa com participação superior a 10% e, concomitantemente, figurou em outras empresas também com participação superior a este limite no ano de 2002.

E mais, restou comprovada a superação do limite legal de faturamento que autorizaria sua permanência no SIMPLES, o que demonstra a correção de sua exclusão.

Ante a tais argumentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a exclusão do simples a partir de 01/01/2003, até porque, quando à data dos efeitos da exclusão, na vigência da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a exclusão motivada pelo excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se caracteriza o excesso.”

Cientificada, a interessada apresentou embargos declaratórios, fls. 101/104, alegando omissão do acórdão quanto aos argumentos de conflito da legislação apontada no que tange aos efeitos da exclusão do SIMPLES.

Alega que o voto condutor do acórdão “*não pronunciou quanto a questão da data pertinente a referida exclusão, pois conforme decidido pelo Acórdão - DRJ/CTA nº 06-16.311 de 06 de Dezembro de 2.007, aquela corte entendeu que a exclusão deveria ocorrer a partir de 01/01/2003 e não ser admitida a situação jurídica e de fato existente em Setembro de 2.004 quando houve a intimação do Ato Declaratório Executivo DRF/CVL nº 530.750 de 02 de Agosto de 2004, situação esta de suma importância para o julgamento em comento*”.

Discorre que em seu recurso voluntário contesta a validade jurídica da Instrução Normativa SRF nº 355 de 29 de agosto de 2.003, fundamento da decisão de primeiro grau, pois afronta o art. 15, II da Lei 9.317/96, bem como art. 73 da MP 2.158-35/2001, sendo tais pontos omitidos pelo acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Vilela Campos, Relator.

A questão fundamental trazida à apreciação deste Conselho é a alegação pela embargante de omissão no acórdão embargado quanto aos argumentos de conflito da legislação apontada no que tange aos efeitos da exclusão do SIMPLES.

Pela análise dos autos formei convencimento de não cabe razão à embargante. Isso porque no voto condutor tratou dos efeitos da exclusão do Simples, conforme trecho abaixo transcrito:

“(...)quando à data dos efeitos da exclusão, na vigência da Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996, a exclusão motivada pelo excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital gera efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se caracteriza o excesso.

Registre-se que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações da defesa, nem a todos os fundamentos nela indicados, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Sobre esse tema faço referência a decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, STJ, nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007, cujas ementas são enfáticas:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...)

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.”(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira).

“TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.” (REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins). (Grifei).

No voto condutor de outro julgado, “AgRg no Ag 353263/MG - agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2000/0134865-5”, de 21/02/2006, asseverou o insigne Ministro Peçanha Martins:

“A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a não ocorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos. Não há que se falar em ofensa ao dispositivo legal se a questão controvertida foi resolvida pelo acórdão de forma fundamentada. (RESP 174.390/SP e EDCL no RESP 202.056/SP).”

A recorrente não pode esperar, tampouco exigir, que sejam abordados nos votos condutores dos acórdãos, cada uma das alegações articuladas nas defesas, e sim que as questões e matérias em litígio sejam devidamente apreciadas, cumprindo-se a determinação do art. 31 do Decreto 70.235 de 1972, com redação dada pela Lei 8.748 de 1993.

De toda forma, tendo em vista a forma sintética do voto condutor, acolho os embargos sob o prisma de eventual obscuridade do julgado, motivo que faço as considerações abaixo para melhor esclarecer a matéria.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/1996 vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

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;

Estribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa nº 355/2003, dispõe que:

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;

Constata-se, portanto, que a aludida Instrução Normativa em nada feriu a norma jurídica hierarquicamente superior, ao contrário, praticamente repetiu o preceito legal.

Ademais, esse é o entendimento do STJ, conforme REsp nº 1.124.507/MG, divulgado em nota do BOLETIM DE DECISÕES JUDICIAIS Nº 3/2010 emitido pela Coordenação-Geral de Contencioso Administrativo e Judicial – Cocaj da Receita Federal do Brasil, abaixo transcrito:

“STJ – SIMPLES - RECURSO REPETITIVO – Natureza declaratória da exclusão de ofício com produção de efeitos um mês após a ocorrência da situação excludente.

Cuida-se do REsp nº 1.124.507/MG, admitido como recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), interposto pela Fazenda Nacional, contra acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região, que dera parcial provimento à apelação do contribuinte e manifestara entendimento no sentido de que o termo inicial dos efeitos do ato de exclusão de sócio do Sistema Simplificado de Recolhimento de Tributos Federais – SIMPLES é a data de sua efetiva notificação, ou, na ausência de prova dessa, a data constante do ato declaratório.

No mérito, a recorrente sustentou que houve violação do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, sob o argumento de que a exclusão da sociedade empresária do SIMPLES deveria produzir efeitos um mês após a ocorrência da situação excludente e não um mês após a notificação do contribuinte a respeito da exclusão.

Acrescentou ainda em sua tese “que permitir que a exclusão gere efeitos tão somente após o respectivo ato declaratório ‘propicia que a parte se beneficie da própria torpeza, já que o Recorrido não comunicou a situação excludente, a teor do art. 13, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.317/96, como lhe competia”’.

Cumpre ressaltar que a recorrida foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo SRF nº 505.126, de 2/8/2004, com efeitos a partir de 1º/1/2003, pelo fato de um dos seus sócios ter participação societária superior a 10% do capital de outra empresa, com receita bruta global que ultrapassou o limite legal para ingresso no regime tributário em questão, incorrendo na vedação prevista no artigo 9º, inciso IX, da citada norma legal.

Ao julgar o recurso, o Ministro Relator Benedito Gonçalves, considerou que o ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas em lei, na realidade substituiu obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao Fisco a superveniência de uma das situações excludentes, impedimento esse que já era de conhecimento do contribuinte no momento de sua adesão ao SIMPLES, o que justificou o tratamento atribuído ao ato como meramente declaratório (art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96), e permitiu a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

Concluiu, assim, e em conformidade com a tese exposta pela recorrente, que se admitir que o ato de exclusão “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”.

Com esses argumentos, em 28/4/2010, a Primeira Seção do STJ, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Precedentes citados: AgRg no REsp 791.832/MG, DJ 4/2/2010; AgRg no Ag 1.133.791/RS, DJ 27/8/2009; AgRg no REsp 1.085.392/MG, DJ 16/3/2009; Resp 1.039.973/RS, DJ 27/8/2008; REsp 929.342/AL, DJ 7/5/2008, e REsp 1.021.095/RS, DJ 31/3/2009.”

Destarte, não há reparos na decisão embargada que considerou os efeitos da exclusão a partir do mês subsequente àquele em que se caracterizou o excesso de receita de pessoa jurídica de que participe sócio com mais de 10% do capital.

Dispositivo

Por todo o exposto, voto em acolher os embargos opostos para esclarecer a obscuridade, sem, contudo, alterar a decisão consubstanciada no acórdão 3803-00.043, da sessão de 16 de março de 2009.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Vilela Campos - Relator