



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 13962.000107/2008-97
Recurso Voluntário
Acórdão n° **1003-001.699 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ COLONIAL 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

ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. SÓCIO. PARTICIPAÇÃO EM OUTRA PESSOA JURÍDICA.

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 da receita bruta anual não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente.

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 e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Ato Declaratório Executivo

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples Federal foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BLU/SC n° 551.827, de 02.08.2004, com efeitos a partir de 01.01.2002, e-fl. 10, motivado nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Art. 1º Fica o contribuinte a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: MASTER TÊNIS - ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. – EPP

CNPJ: 75.532.341/0001-07

Data da opção pelo Simples: 01/01/2002

Situação excludente (evento 311):

Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF 093.159.009-44 CNPJ 82.984.253/0001-01

Data da ocorrência: 31/12/2001

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, IX; art.12; art.14, I; art.15, II, Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001: art.73, Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/20003: art. 21; art. 23; art. 24, II, c/c parágrafo único.

Art. 2º A exclusão do Simples surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa do Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-31.584, de 31.01.2013, e-fls. 132-136:

SÓCIO DE OUTRA EMPRESA. PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10%. RECEITA BRUTA GLOBAL. ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002. [...]

JULGAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

O ato de julgamento é atividade que se subordina às normas legais e regulamentares vigentes, não comportando ação discricionária por parte do julgador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Recurso Voluntário

Notificada em 21.01.2011, e-fl. 74, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 16.02.2011, e-fl. 75, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

No período em questão ocorreu um fato raro, imprevisível, a ameaça de racionamento de energia "apagão" em todo território nacional, fato que motivou as pessoas adquirirem pequenos geradores, foi o que elevou por alguns meses o faturamento, desde então até a presente data não conseguimos mais ultrapassar o limite, e que desde a promulgação da Lei que instituiu o SIMPLES até a data da "irregularidade 2001" verificada pela Receita Federal, esse limite não foi corrigido, e somente em 01.2006 passou para R\$2.400.000,00 [...] conforme Lei 11.196/2005, se realmente continuar o indeferimento, solicitamos os procedimentos para não ficarmos com restrições junto a RFB, para podermos dar continuidade com nossas obrigações.

No que concerne ao pedido conclui que:

Nestes termos pede a compreensão/deferimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Sócio Participante Com Mais de 10% do Capital de Outra Empresa com Receita Bruta Global Maior que o Limite Legal

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que posteriormente ao evento houve alteração do limite legal da receita bruta.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido pertinente ao cumprimento das obrigações tributárias, principal e acessória é aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte. Elevado à condição de princípio constitucional da atividade econômica orienta os entes federados visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações tributárias (art. 170 e art. 179 da Constituição Federal)¹.

A Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples Federal.

A pessoa jurídica que preenche as condições legais realiza a opção irretratável para todo o ano-calendário por meio eletrônico no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia. Na hipótese do início de atividade a opção é exercida nos termos legais. A optante deve efetivar o pagamento do valor devido determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas sobre a base de cálculo, ou seja, receita bruta auferida no mês, bem como apresentar a RFB anualmente declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais com natureza de confissão de dívida.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4033/DF. Ministro Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 15 de setembro de 2010. Publicado no DJe em 07 de fevereiro de 2011. "3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte." Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4033%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4033%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/c4e6u8d>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

A manifestação unilateral da RFB deve ser formalizada por ato administrativo, como uma espécie de ato jurídico, deve estar revestido dos atributos lhe conferem a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Para que produza efeitos que vinculem o administrado deve ser emitido (a) por agente competente que o pratica dentro das suas atribuições legais, (b) com as formalidades indispensáveis à sua existência, (c) com objeto, cujo resultado está previsto em lei, (d) com os motivos, cuja matéria de fato ou de direito seja juridicamente adequada ao resultado obtido e (e) com a finalidade visando o propósito previsto na regra de competência do agente (art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 e Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

A exclusão é feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes. Verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória no caso de incorrer em qualquer das situações de vedação ou em condutas incompatíveis o procedimento é efetivado de ofício mediante emissão de ato próprio pela autoridade competente. A pessoa jurídica excluída do Simples Federal sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

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 da receita bruta anual não pode optar pelo Simples Federal. A exclusão produz efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente (art. 9º, art. 15 e art. 16 da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996).

Em se tratando de receita bruta anual, a opção pelo Simples Federal está condicionada a que a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- a R\$120.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.2005; e

- a R\$240.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007;

II – na condição de empresa de pequeno porte que tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior:

- de R\$120.000,00 a R\$720.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1997 a 31.12.1998;

- de R\$120.000,00 a R\$1.200.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.1999 a 31.12.2005; e

- de R\$240.000,00 a R\$2.400.000,00 no ano-calendário imediatamente anterior referente ao período de 01.01.2006 a 30.06.2007.

O registro público das pessoas jurídicas deve ser exercido em todo o território nacional, de forma sistêmica, por órgãos federais e estaduais, dentre outras com a finalidade de dar garantia, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos das empresas mercantis, submetidos a registro. O registro compreende, dentre outros, o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais e sociedades mercantis. Por esta razão, o arquivamento da alteração contratual no órgão competente se revela para todos os fins de direito, passando a surtir efeitos legais

oponíveis contra terceiros (Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e Lei n.º 8.934, de 18 de novembro de 1994).

Restou comprovado que o sócio Mauro Maffezzolli, CPF 093.159.009-44, participa com mais de 10% do capital de outra pessoa jurídica, Fiação de Tecelagem Triunfo Ltda., CNPJ 82.984.253/0001-01 e a receita bruta global ultrapassou o limite da receita bruta anual de R\$1.2000.000,00 em 31.12.2001. Assim, não assiste razão a Recorrente e a exclusão do Simples Federal com efeitos a partir de 01.01.2002 deve ser mantida.

Efeitos da Exclusão

A Recorrente discorda dos efeitos da exclusão do Simples Federal.

Vale citar o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial Repetitivo n.º 1124507/MG ², cujo trânsito em julgado ocorreu em 08.06.2010 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

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 n. 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.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo n.º 1149022/SP. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 9 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1149022&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em: 31 ago.2018.

Logo, não cabe reparo ao procedimento fiscal.

Aplicação da Legislação Tributária.

A Recorrente alega que os limites legais previstas na Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, devem ser aplicados ao presente caso.

Tem-se que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes (art. 105 do Código Tributário Nacional). Por essa razão, a mencionada norma não pode ser aplicada retroativamente.

A título argumentativo, o enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, assim prevê:

Súmula CARF n.º 81

É vedada a aplicação retroativa de lei que admite atividade anteriormente impeditiva ao ingresso na sistemática do Simples. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A alegação assinalada pela Recorrente, desta forma, não tem amparo legal.

Declaração de Concordância

Consta no Acórdão da 4ª Turma DRJ/SDR/BA n.º 15-31.584, de 31.01.2013, e-fls. 132-136, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015):

A contribuinte não nega o motivo da exclusão, aduz que o sócio Mauro Maffezzolli, apesar de possuir 11,51% das cotas da sociedade, não mantinha vínculo e não tinha conhecimento da situação patrimonial da empresa Fiação e Tecelagem Triunfo Ltda.

Afirma que se trata de típica situação de sócio divergente.

Verifica-se, em relação à exclusão do sócio Mauro Maffezzolli do quadro societário da recorrente, que esta alteração ocorreu em 22/12/2005, fls. 72/84 e 114, data posterior à data da situação excludente (31/12/2001), configurada em relação ao ano-calendário 2001, não tendo, portanto, o condão de tornar insubsistente o ADE em comento, fl. 94.

A Lei n.º 9.317, de 05/12/1996, que instituiu o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte estabeleceu requisitos essenciais a serem observados pelas pessoas jurídicas visando permitir seu ingresso no regime do Simples. O não cumprimento dos diversos dispositivos elencados no artigo 9º, veda a opção das pessoas jurídicas pelo Simples, incluindo-se, no caso particular destes autos, como fato impeditivo, a participação de sócio ou titular com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global das empresas das quais o sócio mantenha participação supere determinado limite (art. 9º, IX).

Assim, uma vez constatado que a empresa optou indevidamente pelo Simples ou que deixou de obedecer qualquer um dos requisitos exigidos para permanecer no Simples, o Fisco pode e deve, através do competente Ato Declaratório, excluir a empresa do referido sistema. [...]

No que tange à causa da exclusão, cumpre assinalar que o Ato em questão foi baseado na inobservância da vedação estabelecida no inciso IX do art. 9º da Lei n.º 9.317, de 1996, instituidora do Simples, [...].

Assim, constatada a hipótese de vedação prevista na norma, procedeu-se à emissão do referido Ato, nos termos dos artigos 14 e 15 da Lei n.º 9.317, de 1996, não cabendo nenhum tipo de discricionariedade na aplicação da legislação tributária, tendo em vista ser a atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Logo, quanto aos efeitos da exclusão, estes devem atender ao disposto na Lei n.º 9.317, de 1996, art. 15, II, que dispõe: [...].

Dessa forma, tendo em vista a situação excludente – participação de sócio em outra pessoa jurídica com mais de 10% do capital social com Receita Bruta Global superior ao limite de R\$ 1.200.000,00 no encerramento do ano-calendário de 2001, cabe a exclusão da contribuinte do Simples, a partir de 01/01/2002.

Boa-fé

A alegação da Recorrente de boa-fé por não ter causado qualquer prejuízo ao Erário não tem qualquer influência no presente caso, uma vez que "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato", nos termos do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este entendimento está de acordo com o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva