



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

Processo nº 13982.000881/2004-36
Recurso nº 341.562 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.596 – 2ª Turma Especial
Sessão de 03 de agosto de 2010
Matéria Simples
Recorrente Sport Line Industria e Comercio de Material Esportivo Ltda
Recorrida 4a Turma da DRJ/BHE

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

Exercício: 2001

SIMPLES - EXCLUSÃO

É vedada a opção pelo regime do Simples à pessoa jurídica cujo sócio participe do capital de outra empresa com mais de 10% e quando a soma da receita bruta das duas empresas ultrapasse o limite legal.

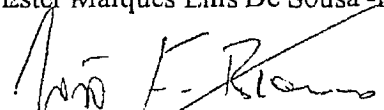
EFEITOS DA EXCLUSÃO

Nessa hipótese, a exclusão opera a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva, por força do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 9317, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Ester Marques Lins De Sousa -Presidente


João Francisco Bianco -Relator

EDITADO EM: 05 NOV 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão e João Francisco Bianco.

Relatório

Tratam os presentes autos de processo de exclusão da recorrente do regime de recolhimento de tributos denominado Simples. A exclusão foi determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JOA nº. 552.879, de 02.08.2004 (fls. 09), com base no fato de o sócio da recorrente Vitorio Basso também ser titular de participação em outra empresa, em mais de 10%, além de a receita bruta somadas das empresas no ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite legal.

A recorrente manifestou seu inconformismo com aquela decisão (fls. 1), alegando em síntese que é ilegal o efeito retroativo da exclusão previsto no Ato Declaratório, pois este foi emitido em agosto de 2004 para produzir efeitos a partir de 01.01.2002. Em adição, apontou que a retroatividade dos efeitos da exclusão ocorreu com fundamento na Instrução Normativa SRF nº. 355, de 2003, sem base legal, já que a Lei nº. 9.317, de 1996, não fixou critérios para fatos excludentes ocorridos antes ou depois de 2001.

A DRJ manteve a exclusão do Simples (fls. 44). Inicialmente lembrou que a recorrente não se insurgiu contra o mérito de sua exclusão, reconhecendo que efetivamente o seu sócio participava do capital de outra empresa. A inconformidade restringiu-se tão somente aos efeitos retroativos do ato que reconheceu a exclusão. E com relação a esta matéria, a decisão recorrida sustentou que o inciso II do art. 24 da Instrução Normativa SRF nº. 355/2003 está em perfeita consonância com o disposto no inciso II do art. 15 da Lei nº. 9.317/1996, com a redação dada pela Medida Provisória nº. 2.158-35/2001.

Em grau de recurso (fls. 56), a recorrente reitera os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade.

É o relatório.



Voto

Conselheiro João Francisco Bianco, Relator

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade. Passo a apreciá-lo.

A matéria em discussão nestes autos versa sobre o processo de exclusão da recorrente da sistemática de apuração e pagamento de tributos pelo regime do Simples, por ocorrência de situação vedada. Foi devidamente comprovado nos autos que o sócio Vitorio Basso da recorrente é titular de participação societária superior a 10% em outra empresa e o faturamento global somado ultrapassa o limite legal.

Essa questão é incontroversa, tanto que expressamente admitida pela recorrente. A discussão em sede de recurso está restrita aos efeitos da decretação da exclusão da recorrente do regime do Simples.

A recorrente sustenta que os efeitos de sua exclusão, determinada por ato proferido em agosto de 2004, não podem retroagir a 01.01.2002. Já a DRJ sustenta que esse procedimento encontra amparo na legislação de regência.

Entendo que a decisão de primeira instância deve ser mantida.

À época da autuação, o artigo 15 da Lei nº. 9.317/96 assim dispunha sobre a matéria.

"artigo 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º."(redação dada pela Medida Provisória n. 2158-34, de 2001)

Como se vê, o dispositivo legal determina que a exclusão produzirá efeitos a partir do mês seguinte ao que ocorrida a situação impeditiva. No caso dos autos, o sócio Vitorio Basso participa de várias empresas, mas apenas em 31.12.2000 a fiscalização apurou que a soma dos faturamentos de todas as empresas ultrapassava o limite legal. Identificada a situação excludente, a todo rigor, deveria a recorrente ter sido excluída do regime do Simples a partir de janeiro de 2001.

E a Instrução Normativa SRF n. 355, de 2003, no seu artigo 24, inciso II, repetiu o exato teor do comando legal.

Mas a mesma instrução, no seu artigo 24, parágrafo único, inciso II, visando justamente a evitar a aplicação retroativa do artigo 15 da Lei n. 9317, estabeleceu o seguinte critério para as empresas que optaram pelo Simples até julho de 2001:



- quando o fato impeditivo ocorrer em 2001 (ano da edição da MP 2158-34, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei n. 9317), a exclusão produzirá efeitos a partir do mês seguinte ao da sua ocorrência;

- e quando o fato impeditivo ocorrer antes de 2001, a exclusão produzirá efeitos a partir de 01.01.2002.

Isso quer dizer que as empresas que optaram pelo Simples antes da Medida Provisória n. 2158-34, e que incorreram em fatos impeditivos igualmente antes da Medida Provisória, não poderiam sofrer os efeitos da exclusão do regime do Simples a partir do mês seguinte ao da ocorrência do evento, sob pena de serem atingidas pela aplicação retroativa da norma. E justamente para evitar isso é que a instrução normativa corretamente reconheceu que a exclusão, nesses casos, somente passaria a produzir efeitos a partir do ano seguinte ao da edição da medida provisória.

Assim, ao contrário do que a recorrente alega, a instrução normativa fixou critério mais benéfico ao contribuinte, postergando os efeitos de sua exclusão.

Por fim, destaco que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a chamada “retroatividade” dos efeitos da exclusão do Simples é pacífica no sentido aqui sustentado. Confira-se a decisão proferida no REsp n. 1.124.507, julgado em 28.04.2010, assim ementada:

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.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

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.*

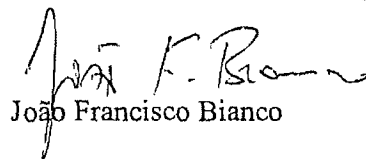
5. *O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.*

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”.*

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de agosto de 2010.


João Francisco Bianco