



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000060/2006-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-002.012 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Recorrente FISCO SOFT EDITORA 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

EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa, se a receita bruta global ultrapassar o limite anual estabelecido para o Simples.

REINGRESSO. ALTERAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DA OUTRA EMPRESA. FIM DO MOTIVO DA EXCLUSÃO.

Alterada a participação do sócio, no capital da outra empresa, para menos de 10%, dando fim ao motivo da exclusão do Simples, estando o Ato Declaratório com seus efeitos suspensos desde a data da instauração da lide, cabe o reingresso no regime a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.317/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para admitir o reenquadramento do contribuinte na sistemática do Simples a partir de 1º de janeiro de 2004.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Federal. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume o litígio:

Trata o presente processo, formalizado em 07/02/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 477.042 (fl. 98), tendo por situação excludente a existência de sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e o fato de a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal (CPF 206.192.278-34, CNPJ 54.687.462/0001-58, CNPJ 04.009.808/0001-90), com data de ocorrência em 31/12/2001 (evento 311 do CNPJ).

2. A exclusão foi fundamentada nos artigos 9º, inciso IX, 12, 14, inciso I, e 15, inciso II e § 3º, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27/07/2001; artigos 20, inciso IX, 21, 23, inciso I, 24, inciso II e parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fls. 5 e 96), inicialmente a interessada apresentou, em 23/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2), com a alegação de que o sócio que tinha participação em outra sociedade desligou-se do quadro societário da recorrente em 12/09/2003 (juntou documento as fls. 9 a 17).

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 15/12/2005, nos seguintes e exatos termos (fl. 2):

ADE Nº 477.042 (10) – EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado nem foi apresentada prova documental contradizendo as informações constantes em nossos sistemas de processamento de dados. No exercício apontado, foi detectada participação de sócio ou titular com mais de 10% em outra(s) empresa(s), cujo somatório de receita bruta adicionado à receita bruta da própria solicitante ultrapassou o limite de valor permitido.

5. Cientificada do resultado da SRS em 29/12/2005 (fl. 36 – verso), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 24/01/2006 (razões as fls. 37 a 44 e anexos às fls. 45 a 79). Alega, em síntese, que:

5.1. Em 18/08/2003 o sócio que possuía participação em outra atividade retirou-se do quadro societário da recorrente; portanto, antes da notificação do ADE a causa alegada para justificar a exclusão não mais existia. Vale dizer que no momento da emissão do ato de exclusão não mais existia razão para a pretendida exclusão, o que torna nulo o questionado ato de exclusão “por ausência de justa causa”.

5.2. A correta exegese do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, obriga reconhecer que as empresas correlacionadas pela existência de sócio em comum devem ser optantes do Simples, o que não se configura no caso presente, pois a sociedade da qual o ex-sócio participa não integra o regime simplificado por tratar-se de uma sociedade de advogados, atividade que encontra óbice no Simples.

5.3. O sócio que motivou a exclusão em exame, Sr. Antonio Airton Ferreira (CPF 206.192.278-34) participa de uma sociedade de advogados e estas, embora tenham regime próprio legalmente definido, com registro na OAB, não são sociedades empresárias, não se aplicando a elas o disposto no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996. Assim, também por esta razão, torna-se indispensável reconhecer a nulidade do ADE em comento.

5.4. O art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, na redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732, de 11/12/1998, registra que “A exclusão do SIMPLES nas condições de

que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito a partir do mês subsequente Aquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º”.

5.5. É certo que com a edição da Medida Provisória nº 2.158-34 nova redação foi conferida ao art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, e a exclusão passou a surtir efeito retroativo ao mês subsequente “àquele em que ocorreu o evento que a motivou”. Todavia, em razão do princípio da irretroatividade das leis, o novo dispositivo não tem o condão de alcançar as empresas já integrantes do regime simplificado.

5.6. Assim, o ADE em questão deve gerar efeitos “ex nunc”, ou seja, a partir de 01/01/2004, assim entendido como o ano subsequente a exclusão formalizada em 27/08/2003 com a ciência do ato de exclusão.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP, no Acórdão às fls. 198 a 210 do presente processo (Acórdão nº 16-25.491, de 28/05/2010 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

ATO DE EXCLUSÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do ato de exclusão quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

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

Ano-calendário: 2002

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.

No voto, preliminarmente, a decisão concluiu que, com base nos artigos 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972, não havia nulidade no ato de exclusão.

Quanto à assertiva de que no momento da emissão do ato não mais existia razão para exclusão, bem como quanto à exegese do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, concluiu que não havia desconhecimento entre o constatado nos autos e a fundamentação legal que amparava o ADE.

Isso porque, em pesquisa efetuada nos sistemas da RFB em 28/01/2010, havia-se constatado que o sócio apontado no ato de exclusão (Sr. Antonio Airton Ferreira – CPF 206.192.278-34) integrava o quadro societário da requerente desde 13/01/1999 e participava com 35% do capital social da empresa Ferreira e Ferreira Advocacia (CNPJ 04.009.808/0001-90) desde 05/07/2000 (fl. 186). Ainda, que havia participado com 25% do capital social da empresa Dialogus Estudos Avançados Ltda. (CNPJ 54.687.462/0001-58) no período de 26/08/1998 a 23/05/2007 (fl. 188).

Somado a isso, para o ano-calendário 2001 constatara-se que a interessada havia acumulado receita bruta no valor de R\$ 441.843,12, ao passo que as empresas Ferreira e Ferreira Advocacia e Dialogus Estudos Avançados Ltda. haviam gerado receita bruta de R\$ 1.650.428,08 e R\$ 292.050,32, respectivamente, resultando em um somatório de R\$ 2.384.321,52 (fls. 38 a 44), configurando-se o óbice ao Simples, conforme ADE.

Ressaltou que a interessada havia juntado aos autos cópia autenticada de Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 12/09/2003, através da qual o sócio Antonio Airton Ferreira havia se desligado do quadro societário (fls. 92 a 108). Que, entretanto, a referida correção não constava nos registros da RFB.

Argumentou que a IN RFB nº 748/2007 determinava, em seu art. 22, que era obrigatória a comunicação pela entidade de toda alteração referente aos seus dados cadastrais, até o último dia útil do mês subsequente à data do registro da alteração. Que não tendo sido informada à RFB a alteração, nem comprovado que a empresa havia procurado sanar o problema na fase recursal, descabia a autoridade julgadora reconhecê-la à vista de documentos que deveriam se submeter a análise do setor competente da administração fiscal.

Ressaltou que, ainda que a alteração contratual houvesse sido informada à RFB, os efeitos da exclusão estariam preservados, porque o ADE consigna situação excludente em 31/12/2001, configurada em relação aos registros relacionados ao ano-calendário 2001, e o registro da alteração deu-se em 2003.

Esclareceu que, ao contrário do entendimento da interessada, a correta exegese do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, não obrigava que as empresas correlacionadas pela existência de sócio em comum deviam ser optantes do Simples.

Quanto aos efeitos da exclusão, lembrou que o artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/1996, vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP 2158-34/2001, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se desse com efeitos retroativos ao mês subsequente à situação excludente. E o art. 24 da IN SRF nº 250/2002, repetido pelo art. 24 da IN SRF nº 608/2006, havia disposto que os efeitos da exclusão dar-se-iam a partir de 01/01/2002 quando a situação excludente tivesse ocorrido até 31/12/2001, que era o caso.

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/08/2010 (Aviso de Recebimento à fl. 217), o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário em 25/08/2010 (recurso às fls. 218 a 236, carimbo apostado à primeira folha).

Nele repete as alegações da Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972 e Decreto nº 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, a empresa foi excluída do Simples com base no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996.

Pesquisa nos sistemas da RFB, de 28/01/2010, constatou que o sócio apontado no ato de exclusão integrava o quadro societário da empresa desde 13/01/1999, e participava com 35% do capital social da empresa Ferreira e Ferreira Advocacia desde 05/07/2000 (tela à fl. 186). Além disso, havia participado com 25% do capital social da empresa Dialogus Estudos Avançados Ltda. no período de 26/08/1998 a 23/05/2007 (tela à fl. 188). Significa que, no ano de 2001, era sócio da interessada e de mais duas empresas, com mais de 10% do capital das duas.

Além disso, no ano-calendário de 2001, a interessada apurou receita bruta no valor de R\$ 441.843,12, enquanto as empresas Ferreira e Ferreira Advocacia e Dialogus Estudos Avançados Ltda. apuraram receita bruta de R\$ 1.650.428,08 e R\$ 292.050,32 respectivamente, num somatório de R\$ 2.384.321,52 (telas às fls. 38 a 44).

Então, segundo os sistemas da RFB, cumpriu-se a hipótese excludente constante na lei, informada no ADE combatido.

A interessada defendeu-se apresentando a alteração contratual que excluiu o sócio Antonio Airton Ferreira (fls. 92 a 108). Do documento extrai-se que data de 18/08/2003, sendo registrado na Jucesp em 12/09/2003 (fl. 108). Comprova-se, assim, que durante todo o ano de 2001 o referido sócio permaneceu na empresa interessada, e nas outras duas.

Assim, nessa matéria, não há o que reparar na decisão recorrida, cujos fundamentos adoto, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, e cujo voto reproduzo parcialmente abaixo:

12. A Lei nº 9.317/1996 assevera:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

(...)

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (grifos acrescidos)

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; (grifos acrescidos)

13. Efetuada pesquisa no sistema Sincor da RFB, constatou-se que o sócio apontado no ato de exclusão, Sr. Antonio Airton Ferreira (CPF 206.192.278-34), integra o quadro societário da requerente desde 13/01/1999 (fl. 93).

14. Verificou-se, ainda, que participa com 35,00% do capital social da empresa Ferreira e Ferreira Advocacia (CNPJ 04.009.808/0001-90) desde 05/07/2000 (fl. 93) e, ainda, que participou com 25,00% do capital social da empresa Dialogus Estudos Avançados Ltda (CNPJ 54.687.462/0001-58) no período de 26/08/1998 a 23/05/2007 (fl. 94).

15. Conduzida pesquisa nos sistemas da RFB, para o ano-calendário 2001, observou-se que a interessada acumulou receita bruta no valor de R\$ 441.843,12, ao passo que as empresas Ferreira e Ferreira Advocacia (CNPJ 04.009.808/0001-90) e

Dialogus Estudos Avançados Ltda (CNPJ 54.687.462/0001-58) geraram receita bruta de R\$ 1.650.428,08 e R\$ 292.050,32, respectivamente, resultando em um somatório de R\$ 2.384.321,52 (fls. 19 a 22).

16. Assim, ao contrário do entendimento da interessada, configurou-se óbice ao Simples, com fulcro no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996.

17. Esclareça-se que a interessada juntou aos autos cópia autenticada de Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) em 12/09/2003, na qual se verifica que o sócio Sr. Antonio Airton Ferreira (CPF 206.192.278-34) desligou-se do quadro societário da defendente (fls. 46 a 54).

(...)

22. Assinale-se que mesmo que a referida Alteração Contratual fosse devidamente informada ao sistema CNPJ, ainda assim os efeitos do ato de exclusão estariam plenamente preservados.

23. Isto porque o ADE consigna situação excludente em 31/12/2001, configurada em relação aos registros relacionados ao ano-calendário 2001 (receita bruta e participação societária do sócio que motivou o ato de exclusão), que implicaram no enquadramento da defendente no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996.

24. Esclareça-se, ao contrário do entendimento da interessada, que a correta exegese do art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, não obriga reconhecer que as empresas correlacionadas pela existência de sócio em comum devem ser optantes do Simples.

25. O dispositivo legal em comento apenas registra que o titular ou sócio deve participar 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 art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/1996. Portanto, não há qualquer menção ao regime tributário escolhido pela outra empresa.

Também quanto aos efeitos da exclusão, o ADE (fl. 06) seguiu com rigor a determinação legal, conforme esclarecido no acórdão recorrido, não havendo correção a fazer:

26. 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 lido 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;

27. Estribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa nº 250/2002, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 9 de janeiro de 2006, dispôs que:

A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (grifos acrescidos)

28. Constata-se, portanto, que as aludidas Instruções Normativas, ao fixarem em 1º de janeiro de 2002 a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da MP 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei 9.784/1999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

29. De fato, como a opção pela sistemática do Simples é válida para o ano todo, a exclusão com efeitos retroativos, inserida no ordenamento jurídico, para o presente caso, em julho de 2001, somente poderá surtir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, quando estribada em situações excludentes ocorridas anteriormente a esta data (a superação do referido limite ocorreu no ano-calendário 2001).

Portanto não há dúvida de que, ao menos na esfera administrativa, não há como se chegar a conclusão diferente daquela do ADE, pela exclusão a partir de 01/01/2002.

No entanto, a partir da alteração contratual registrada em setembro de 2003, não restou impedimento à tributação pelo regime simplificado.

O contribuinte tem razão quando afirma que, a partir da saída do sócio na outra empresa, estaria novamente autorizado a ingressar no regime. Assim, embora correta a exclusão efetuada com base no art. 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317/1996, a empresa estaria autorizada a fazer nova opção pelo Simples a partir de agosto de 2003, impossível porque se aguardava a decisão sobre seu pedido de revisão do ADE.

Tal opção, se feita, a devolveria à sistemática do Simples a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, nos termos do art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/1996.

Em situação semelhante, a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu, no Acórdão nº 9101-002.220, de 03/02/2016, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

Ementa:

SIMPLES. EXCLUSÃO. REINCLUSÃO DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.

Verificado que a situação motivadora da exclusão de ofício deixou de existir, estando o Ato Declaratório com seus efeitos suspensos desde a data da instauração da lide, deve a autoridade julgadora determinar tão somente o interregno de tempo em que teria surtido efeito a exclusão.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para admitir o reenquadramento do contribuinte na sistemática do Simples a partir de 1º de janeiro de 2004.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan