



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000206/2006-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.240 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 5 de maio de 2020
Recorrente NETTER ASSISTÊNCIA TÉCNICA 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

SIMPLES. VEDAÇÃO. 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.

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)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Zedral e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I ("DRJ/SP1"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo, formalizado em 22/03/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 481.685 (fl. 5), 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 2001 ter ultrapassado o limite legal (CPF 537.688.178-49, CNPJ 67.108.662/0001-50), 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 n.º 9.317, de 05/12/1996; art. 73 da Medida Provisória n.º 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 n.º 250, de 26/11/2002.

3. Cientificada do ADE em 26/08/2003 (fl. 6), inicialmente a interessada apresentou, em 17/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS _ fls. 1 a 3), com a alegação de que o ato de exclusão deve produzir efeitos somente a partir do primeiro dia do ano imediatamente seguinte Aquele em que se proceder a exclusão.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 16/02/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 3):

ADE N.º 481.685(08) — EXCLUSÃO MANTIDA por seus fundamentos legais. Nenhum erro de fato foi detectado nem foi apresentada prova documental contradizendo às 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), cuja receita bruta adicionado ei receita bruta da própria solicitante ultrapassou o limite de valor permitido.

5. Cientificada do resultado da SRS em 23/02/2006 (fl. 4), a requerente, representada por procurador (fls. 27, 28 e 37), apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 17/03/2006 (razões as fls. 18 a 20 e anexos as fls. 21 a 33). Alega, em síntese, que:

5.1. O art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/1996, estabelece que a exclusão do Simples surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão; no entanto, o ADE, contrariando determinação legal, considera o contribuinte excluído desde 01/01/2002, o que fere frontalmente a legislação vigente.

5.2. O Código Tributário Nacional (CTN) determina em seu art. 9º, inciso II, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, "cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda". Se nem mesmo com base em lei pode o poder executivo tributar retroativamente, como poderia com base em um simples ADE?

5.3. A Constituição Federal/1988, em seu art. 150, inciso III, alíneas "a" e "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, bem como no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

5.4. O CTN prevê, em seu art. 108, inciso I, que na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará a analogia. Assim, não existindo previsão na legislação tributária acerca dos efeitos do Ato Declaratório, há que se utilizar, por analogia, o entendimento de que a exclusão, por ato declaratório, somente surtirá efeitos no ano imediatamente seguinte ao de sua publicação.

5.5. O art. 147 do CTN registra que o lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária,

presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

5.6. Tendo em vista que a recorrente entregou suas Declarações Simplificadas RFB, esta dispunha de todos os elementos para promover, de imediato, o lançamento de ofício dos tributos previsto no art. 142 do CTN. Se não o fez, não pode agora atribuir ao contribuinte, mediante retroação em sua obrigação, o dever de fazê-lo.

5.7. O ato de exclusão deve ser revisto para que produza efeitos tão somente a partir do primeiro dia imediatamente seguinte àquele em que se proceder a exclusão, considerando-se a contribuinte incluída no regime simplificado até esta data, ou mais especificadamente, 31/12/2003.

Em sessão de 28/04/2010, a DRJ/SP1 julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 51/52 do *e-processo*):

7. Efetuada pesquisa no sistema Sincor, constatou-se que o sócio apontado no ato de exclusão, Sr. Francisco Jamber Careta (CPF 537.688.178-49) integrou o quadro societário da requerente no período de 10/05/1999 a 29/11/2007 (fl. 41).

8. Verificou-se, ainda, que participou com 32,00% do capital social da empresa Netter Industrial Comercial Ltda (CNPJ 67.108.662/0001-50) no período de 19/04/2000 a 29/11/2007 (fls. 17 e 41).

9. Conduzida pesquisa nos sistemas da RFB, para o ano-calendário 2001, observou-se que a interessada acumulou receita bruta no valor de R\$ 107.140,43, ao passo que a empresa Netter Industrial Comercial Ltda (CNPJ 67.108.662/0001-50) gerou receita bruta de R\$ 3.210.783,78, resultando em um somatório de R\$ 3.317.924,21 (fls. 16 e 40).

[...]

11. Pugna a defendente que o ato de exclusão deve ser revisto para que produza efeitos tão somente a partir do primeiro dia imediatamente seguinte Aquele em que se proceder a exclusão, considerando-se a contribuinte incluída no regime simplificado até esta data, ou mais especificadamente, 31/12/2003.

[...]

15. 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).

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) no qual alega basicamente (fls. 57/58 do *e-processo*):

A empresa fora excluída do Simples retroativamente, a partir de 01/01/2002, sendo que em 2003 o quadro societário da empresa já havia sido regularizado conforme consta cópia autenticada da 3ª Alteração Contratual Consolidada. Com estes motivos expostos acima, não concordamos com a exclusão retroativa imposta pela Receita Federal do Brasil.

Se acaso não houvesse uma Alteração Contratual devidamente registrada comprovando até o presente momento que a empresa não se atentou ao caso, não leríamos mérito algum em contestar a exclusão retroativa, mas temos plena certeza de que o caso fora resolvido em 2003 e o órgão não tem o pleno direito de cobrar a retroatividade, pois comprovamos que o caso fora solucionado.

Sendo assim a empresa não poderia ter sido excluída sendo que no ano subsequente o caso já estava solucionado conforme consta 3ª Alteração Contratual.

Junta aos autos cópias da 1ª (fls. 75/76 do *e-processo*), 2ª (fls. 77/81 do *e-processo*), 3ª (fls. 82/87 do *e-processo*), 4ª (fls. 88/95 do *e-processo*) e 5ª alteração contratual (fls. 96/101 do *e-processo*).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 06/08/2010 (fls. 56 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 02/09/2010 (fls. 57 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como visto pelo breve relato do caso, o contribuinte em questão foi excluído do Simples Federal em razão de um de seus sócios participar participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, a qual no ano-calendário de 2001 auferiu receita bruta de R\$ 3.210.783,78, ou seja, em montante superior ao limite estabelecido pela Lei nº 9.317/1996.

A respeito disso, cumpre repisar o que restou consignado pela instância *a quo* (fls. 51 do *e-processo*):

7. Efetuada pesquisa no sistema Sincor, constatou-se que o sócio apontado no ato de exclusão, Sr. Francisco Jamber Careta (CPF 537.688.178-49) integrou o quadro societário da requerente no período de 10/05/1999 a 29/11/2007 (fl. 41).

8. Verificou-se, ainda, que participou com 32,00% do capital social da empresa Netter Industrial Comercial Ltda (CNPJ 67.108.662/0001-50) no período de 19/04/2000 a 29/11/2007 (fls. 17 e 41).

9. Conduzida pesquisa nos sistemas da RFB, para o ano-calendário 2001, observou-se que a interessada acumulou receita bruta no valor de R\$ 107.140,43, ao passo que a empresa Netter Industrial Comercial Ltda (CNPJ 67.108.662/0001-50) gerou receita bruta de R\$ 3.210.783,78, resultando em um somatório de R\$ 3.317.924,21 (fls. 16 e 40).

Em seu recurso voluntário, o contribuinte refutou tais alegações afirmando que o sócio em questão teria se retirado de seus quadros sociais no ano de 2003 e que por isso não mais haveria o motivo impeditivo para enquadramento no regime, veja-se abaixo (fls. 57/58 do *e-processo*):

A empresa fora excluída do Simples retroativamente, a partir de 01/01/2002, sendo que em 2003 o quadro societário da empresa já havia sido regularizado conforme consta cópia autenticada da 3ª Alteração Contratual Consolidada. Com estes motivos expostos acima, não concordamos com a exclusão retroativa imposta pela Receita Federal do Brasil.

Se acaso não houvesse uma Alteração Contratual devidamente registrada comprovando até o presente momento que a empresa não se atentou ao caso, não leríamos mérito algum em contestar a exclusão retroativa, mas temos plena certeza de que o caso fora resolvido em 2003 e o órgão não tem o pleno direito de cobrar a retroatividade, pois comprovamos que o caso fora solucionado.

Sucede que os próprios documentos apresentados pelo contribuinte contradizem as suas alegações e confirmam as conclusões da DRJ/SP1. Em que pese o contribuinte afirmar que o sócio teria se retirado em 2003 da sociedade, a cláusula segunda do seu contrato social, após a sua 3ª alteração, dispõe em sentido contrário, senão vejamos (fls. 83 do *e-processo*):

CLÁUSULA SEGUNDA - "CAPITAL SOCIAL"

O Capital Social é de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), dividido em 30.000 (trinta mil) quotas de R\$ 1,00 (hum real) cada uma, distribuídas entre os sócios, conforme demonstrativo abaixo:

Sócio	Quotas	Valor - R\$	%
ANTONIO SERGIO MARTINEZ PAZ	27.000	27.000,00	90
FRANCISCO JAMBER CARETA	3.000	3.000,00	10
Total	30.000	30.000,00	100

Como se vê, o sócio que motivou a exclusão do contribuinte do Simples continuava como sócio, o que somente veio a ser modificado com a 5ª alteração do contrato social, assinada em 27/11/2007, veja-se (fls. 88 do *e-processo*):

CLÁUSULA PRIMEIRA – ALTERAÇÃO DE QUADRO SOCIETÁRIO

Neste ato o sócio Sr. **ANTONIO SÉRGIO MARTINEZ PAZ** cede e transfere parcialmente com tudo o que representam 300 (trezentas) quotas do capital social que representam R\$ 300,00 (trezentos reais) a sócia ora admitida Sra. **LILIAN CRISTINE TIEPPO PAZ**, nascida aos 02/01/1970, brasileira, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, pedagoga, portadora da cédula de identidade RG nº **20.260.204-7** SSP/SP e do CPF/MF nº **157.479.278-41**, residente e domiciliada na cidade de São Paulo, no estado São Paulo, à Rua Víto Antonio Delvechio, 502 - ap 64 Parque da Mooca - São Paulo - SP - 03124-070;

Ato contínuo, retira-se da sociedade o sócio Sr. **FRANCISCO JAMBER CARETA**, representado pela inventariante Sra. **ANA MARIA BELÍSSIMO CARETA**, cede e transfere com tudo o que representam 3.000 (Três mil) quotas do capital social que representam R\$ 3.000,00 (Três mil reais) ao sócio remanescente Sr. **ANTONIO SÉRGIO MARTINEZ PAZ** acima qualificado.

[...]

CLÁUSULA SEGUNDA - "CAPITAL SOCIAL"

O Capital Social é de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), dividido em 30.000 (trinta mil) quotas de R\$ 1,00 (hum real) cada uma, distribuídas entre os sócios, conforme demonstrativo abaixo:

Sócio	Quotas	Valor - R\$	%
ANTONIO SÉRGIO MARTINEZ PAZ	29.700	29.700,00	99
LILIAN CRISTINE TIEPPO PAZ	300	300,00	01
Total	30.000	30.000,00	100

Percebe-se, portanto, que ao contrário do que alega o contribuinte, o sócio em questão não se retirou do capital social da empresa no ano-calendário de 2003, de modo que as suas alegações não merecem prosperar.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

