



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000245/2006-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.970 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente VEGAS MONTAGENS ACABAMENTOS LTDA. - ME
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. EFEITOS TEMPORAIS.

Se a pessoa jurídica possui sócio que também participa do capital de outra empresa, e a soma da receita bruta de ambas as empresas ultrapassa o limite legal para permanência no Simples Federal, deverá ela, a partir do mês seguinte ao fato, obrigatoriamente, apurar e pagar seus tributos com base nas regras do lucro real ou presumido. Se, entretanto, a pessoa jurídica continuar a apurar e pagar seus tributos segundo as regras do Simples Federal, caberá ao Fisco excluí-la de ofício desse sistema, com efeitos a partir da data em que deveria ter obrigatoriamente migrado para tributação com base no lucro real ou presumido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Bianca Felicia Rothschild e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-004.970 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16151.000245/2006-47

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-26.305, exarado pela 1ª Turma da DRJ/SP1.

Por bem descrever o litígio objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (e-fl. 83 e ss.), complementando-o ao final:

Trata o presente processo, formalizado em 18/04/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em **07/08/2003**, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 484.081 (fl. 3), 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 047.420.398-07, CNPJ 56.657.737/0001-36), com data de ocorrência em 31/12/2001 e efeitos retroativos a partir de 01/01/2002 (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 (fl. 4), inicialmente a interessada apresentou, em 24/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fl. 1), com a alegação de que foi efetuada pesquisa quando da constituição da empresa, que resultou no entendimento de que “o sócio não poderia ter mais que 10% em uma das empresas, **não se atentando para a soma dos faturamentos**”.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 23/02/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 1 - verso):

ADE Nº 484.081 (15) - 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), 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 06/03/2006 (fl. 2), a requerente, representada por procuradores (fls. 40, 41 e 60), apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 05/04/2006 (razões às fls. 23 a 39 e anexos às fls. 40 a 53). Alega, em síntese, que:

5.1. A situação excludente apontada pela RFB **realmente ocorreu**, tendo como fundamento a participação na sociedade do sócio George de Barros Satzke (CPF 047.420.398-07), conforme pode ser observado por referido Ato Declaratório de Exclusão.

5.2. Quando da constituição da empresa e realização do enquadramento no Simples em 01/11/2000, por se tratar de uma nova empresa, com a exploração de uma nova atividade, não era possível a mensuração dos valores relativos à sua receita bruta anual. Sendo assim, também não era possível a mensuração da receita bruta global do conjunto das empresas, razão pela qual foi efetuada a sua inclusão como optante pelo Simples, na qualidade de Microempresa.

5.3. **Em razão da emissão do Ato Declaratório Executivo de exclusão do regime simplificado ora discutido, assim que recebida a notificação pela defendente foi providenciada de imediato a exclusão do sócio** George de Barros Satzke (CPF 047.420.398-07) de seu quadro societário, tendo tal alteração ocorrido em **08/09/2003**, com o objetivo de sanear as irregularidades apresentadas, conforme pode ser verificado pela Alteração de seu Contrato Social ora juntada (acostou documentos às fls. 43 a 49).

Portanto, resta claro que o motivo que deu origem à emissão do ADE não mais persiste, “não havendo mais que se falar em exclusão do Simples”.

5.4. Apesar da notificação do ato de exclusão, a requerente ainda consta como optante do Simples nos cadastros da RFB, razão pela qual ainda recolhe seus impostos e contribuições com as devidas regras estabelecidas pela Lei nº 9.317/1996.

5.5. Por outro lado, vale destacar que se a contribuinte, ao invés de discutir administrativamente a exclusão imposta tivesse optado por efetuar nova solicitação de enquadramento no regime simplificado, a partir de **08/09/2003**, ou seja, logo após terem sido corrigidas as irregularidades apontadas, atualmente a empresa já estaria novamente recolhendo seus impostos e contribuições como Microempresa inscrita no Simples desde **01/01/2004**, com fulcro no art. 8º, § 2º, da Lei nº 9.317/1996.

5.6. Quando da instituição da Lei nº 9.317/1996, o artigo 15, inciso II, determinava que “A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito 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.”

5.7. Em sua primeira alteração, dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/1998, o art. 15, inciso II, passou a asseverar que “A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito a partir do mês subsequente àquele 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.”

5.8. Vale destacar que esta é a alteração vigente à época da emissão do ADE que se discute, e não a atual redação do art. 15, inciso II, que determina que “A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;”.

5.9. Entretanto, apesar de claramente expressa tal previsão na legislação vigente à época da expedição do referido ADE, pretende a RFB considerar a empresa como excluída do regime simplificado com efeitos **retroativos** a partir de 01/01/2002.

5.10. Além da clara violação à Lei nº 9.732/1998, também estão sendo violados os preceitos estabelecidos nos artigos 105 e 106 do Código tributário Nacional- CTN. (transcreve os citados artigos do CTN à fl. 33).

5.11. Corroborando todo o entendimento ora apresentado, a seguir destaca-se o posicionamento jurisprudencial dos tribunais administrativos e do Conselho de Contribuintes (transcreve julgados às fis. 34 e 35).

5.12. A exclusão cujo litígio se examina somente deverá se concretizar após a decisão final do processo administrativo, só podendo gerar seus efeitos, caso a mesma seja mantida, após julgamento definitivo do último recurso administrativo, com fulcro no art. 15, § 3º, da lei nº 9.317/1996.

5.13. Por outro lado, caso este não seja o entendimento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, sendo adotado o posicionamento de que os efeitos da exclusão serão percebidos a partir da comunicação do Ato Declaratório de Exclusão, na pior das hipóteses, considerar-se-á a impugnante excluída do Simples a partir de **26/08/2003**.

(...)

Apreciada a manifestação de inconformidade, a DRJ de origem julgou-a improcedente, mantendo o ADE que excluiu o sujeito passivo do Simples Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

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.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) - APLICAÇÃO DA LEI A ATO OU FATO PRETÉRITO. DISCUSSÃO IMPERTINENTE.

Incabível a discussão acerca da aplicação da lei a ato ou fato pretérito, nos termos do art. 106 do CTN, posto que os termos retroativos da exclusão discutida nos autos estão fundamentados em lei que autoriza a sua aplicação.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

A eficácia de decisões administrativas ou judiciais alcança apenas aqueles que originalmente figuraram na contenda.

(...)

Irresignado com a decisão de primeiro grau, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (e-fl. 97 e ss.) onde repisa os argumentos expostos na manifestação de inconformidade e, ademais, alega que a Medida Provisória 2.158-34/2001 já havia perdido efeito no ano de 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

Conforme relatado, por meio do ADE nº 484.051, do qual foi cientificado em 28/08/2003, o sujeito passivo foi excluído do Simples Federal tendo em vista que no ano-calendário de 2001 infringiu o disposto no art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, *in verbis*:

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 ;

A recorrente **reconhece a infração** ao aludido art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96. Seu inconformismo diz respeito aos **efeitos temporais da exclusão** que, em seu entender, deveria observar o disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.732/98, *in verbis*:

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

(...)

II - **a partir do mês subsequente àquele 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; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998) (g.n.)

(...)

Afirma a recorrente que, observada a norma acima, e tendo em vista que o sócio em questão deixou o seu quadro social já em 17/09/2003, não haveria razão para a exclusão.

Sem razão a recorrente.

É que quando foi expedido o ADE n.º 484.051, estava em vigor o art. 15, II, da Lei n.º 9.317/96, com a redação que lhe deu a Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001, *in verbis*:

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

(...)

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; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2158-35, de 2001)

(...)

Aliás, essa também era a norma vigente em 31/12/2001, data em que ocorreu a infração ao 9º, IX, da Lei n.º 9.317/96.

Em assim sendo, a exclusão do Simples ora sob exame produz efeitos a partir do mês subsequente àquele em que ocorreu a situação excludente, no caso, 01/01/2002, tal como registrado no ADE, e não a partir do mês subsequente ao ato de exclusão, no caso, setembro de 2003, como quer fazer crer a recorrente.

Por fim, é de se esclarecer que não é correto falar-se que a exclusão tem efeito "retroativo".

Isso porque, segundo o disposto no art. 13, II, "a", da Lei n.º 9.317/96, era o próprio sujeito passivo, ora recorrente, que estava obrigado a comunicar ao Fisco, já em 2001, sua exclusão do Simples a partir de 01/01/2002, uma vez que passaria a infringir o disposto no art. 9º, IX, da Lei n.º 9.317/96. Vejamos:

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á: (g.n.)

(...)

II - obrigatoriamente, quando: (g.n.)

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º; (g.n.)

(...)

Ocorre que, como em 2001 o sujeito passivo não cumpriu sua obrigação de comunicar a exclusão, permanecendo no Simples no ano de 2002, o Fisco procedeu à exclusão de ofício, nos termos do art. 14, I, da Lei n.º 9.317/96, que assim estabelece:

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses: (g.n.)

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica; (g.n.)

(...)

Ou seja, embora o ato de exclusão tenha sido expedido em 2003, tal ato simplesmente tomou uma providência que deveria ter sido tomada pelo próprio sujeito passivo no ano de 2001, qual seja, a sua exclusão do Simples a partir de 01/01/2002.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade no ADE n.º 484.051, pois foi observada a lei vigente à época em que foi expedido, como também a lei vigente à época em que ocorreram os fatos que ensejaram a exclusão.

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa