



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000246/2006-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.948 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2020
Recorrente SILESIA VIDEO 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

SÓCIO DE OUTRA EMPRESA. PARTICIPAÇÃO MAIOR QUE 10%. RECEITA BRUTA GLOBAL. 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.

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. EFEITOS. ART. 15 DA LEI 9.317/96. VALIDADE.

Além de ser vedado aos membros deste Órgão Administrativo de Julgamento se pronunciar sobre a validade de regras legais plenamente vigentes, o STJ, por meio do julgamento do REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101, submetido ao rito do art. 543-C, do antigo CPC, cravou, não só a validade das disposições do art. 15 da Lei 9.317/96, como assentou a natureza eminentemente declaratória dos ADEs, refutando a alegação de que ocorreria, aí, uma retroação dos efeitos do ato de exclusão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuida o feito de procedimento de exclusão do contribuinte, ora insurgente, do Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuintes Federais previsto pela Lei 9.317/96, por meio do Ato Declaratório Executivo juntado à e-fl. 6, proferido em 07 de agosto de 2003 (com cientificação datada de 26/08/2003 – e-fl. 7).

Conforme se depreende do ato supra, a exclusão da recorrente teria se dado por ter, a Unidade de Origem, identificado que no ano calendário de 2001, do quadro societário da insurgente, participava como sócio pessoa física (Sr. Eduardo de Barros Sarzke) que detinha participação societária superior à 10% do capital de outra empresa e que, noutro giro, o valor somado das receitas de ambas (receita global) ultrapassou o limite legal previsto pela citada Lei 9.317/96.

À e-fls. 31/46, a contribuinte apresentou a sua manifestação de inconformidade em que, em apertadíssima síntese, sustentou que a irregularidade apontada no ADE teria sido sanada pela retirada do sócio Eduardo do quadro societário da empresa (ocorrida em 09.09.2003) de sorte que a manutenção de sua exclusão não mais se justificaria. Outrossim, e particularmente quanto aos efeitos do ADE, sustenta, de início, que a redação da Lei 9.317/96, vigente à época dos fatos, impunha a sua implementação apenas partir do mês subsequente em que proferido o ADE. Em complemento, afirma também que a retroação dos efeitos da exclusão culminaria com o desrespeito às regras encartadas nos artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional – CTN.

Instada a se pronunciar sobre o caso, a DRJ de São Paulo decidiu por julgar improcedente a manifestação de inconformidade por meio de acórdão cujos fundamentos são resumidos na ementa abaixo reproduzida:

**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.**

É 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.

A empresa foi intimada do resultado do julgamento acima em 28 de novembro de 2011 (conforme se depreende do AR de e-fl. 94), tendo interposto o seu recurso voluntário em 22 de dezembro daquele mesmo ano (e-fl. 95), por meio do qual insiste no argumento de que teria promovido a regularização da situação excludente e, mais, e em contraponto ao exposto no acórdão recorrido, que redação do art. 15 da Lei 9.317/96 aplicável ao caso (que trataria dos efeitos da exclusão), seria aquela anterior à edição da MP 2.158/34 (já que esta MP, pelo que afirma, teria perdido sua eficácia, não mais vigendo quando da época da prolação do ADE). No mais, sustenta a inconstitucionalidade da retroação dos efeitos da exclusão.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, motivos pelos quais, dele, tomo conhecimento.

De antemão vale destacar que o fato da insurgente ter promovido a exclusão do Sr. Eduardo de Barros Sarzke de seu quadro societário, logo após a cientificação do ADE (ocorrida ao final de agosto de 2003), não permite a reinclusão da empresa, no regime simplificado tratado pela Lei 9.317/96, no curso daquele mesmo exercício. Com efeito, com bem lembrado pela turma *a quo*, “*opção pela sistemática do Simples é válida para o ano todo*” sendo que, no caso em exame, a situação excludente perdurou durante os anos de 2001 a 2003 (agosto deste último ano).

Neste passo, calha trazer a colação os preceitos do art. 8º, § 2º, da citada lei, cujo teor reproduzo a seguir: “§ 2º *A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período*”. A minguada de previsão legal que autorize a reinclusão de uma empresa previamente excluída do Simples, a única possibilidade validamente estabelecida seria, no caso, a formalização da opção pela empresa na data em que promovera a retirada do predito sócio de seus quadros, mas com efeitos observáveis, apenas, a partir de janeiro de 2004.

No que tange, outrossim, à redação do art. 15, aplicável à espécie, tal qual apontado no acórdão recorrido, seria aquela fixada a partir da edição da MP 2.158-34, consoante se extrai do texto da Lei 9.317/96, retirado do sítio do planalto em que todas as modificações legislativas são expressamente descritas:

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

~~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;~~

~~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) (Vide Lei nº 10.925, de 2004) (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 sem eficácia)~~

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 nº 2158-35, de 2001) (Revogado pela Lei nº 11.196, de 2005).

A alegação da recorrente, neste ponto, de que a predita MP teria perdido a sua eficácia é inadvertidamente despropositada. A citada MP, diga-se, sofreu diversas reedições e nunca, diga-se, perdeu a sua eficácia, até porque, a regra descrita pelo art. 62 da CRFB, com a redação dada pela Emenda Constitucional de nº 32, somente passou a vigor no ano de 2002 e, portanto, posteriormente, à publicação da citada MP 2.158-35/2001.

Assim, a disposição legal vigente à época dos fatos aqui tratados era aquela transcrita acima, fixando-se, pois, os efeitos da exclusão, na hipótese do inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96, no mês subsequente “*ao que incorrida a situação excludente*”, tal como proposto pelo ADE.

Por fim, e no que tange às alegações de inconstitucionalidade/ilegalidade das disposições que determinam a “retroação” dos efeitos da exclusão, calha, invocar, desde logo, o verbete da Súmula 2, deste CARF, cujo teor é de observância obrigatória ao membros deste Colegiado: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Demais a mais, diga-se, o ADE não tem natureza constitutiva; ele é, como se extrai da própria nomenclatura utilizada, eminentemente declaratório, prestando-se, assim, e tão só, para dar ciência ao contribuinte da ocorrência de fato – esse sim constitutivo – que enseja a sua exclusão do regime tratado pela Lei 9.317/96.. *Grosso modo*, a exclusão se opera pela prática dos atos preconizados pela Lei 9.317; o ADE apenas declara a sua ocorrência.

Em resumo, mesmo que pudéssemos nos reportar à validade da legislação de regência, o fato é que as disposições do art.15 não propõem qualquer retroação de efeitos da exclusão. Apenas os impõe conforme as datas da efetiva ocorrência de fatos que, insista-se, estes sim, dotados de natureza constitutiva-negativa. Daí a posição, hoje, uníssona do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, sedimentada em julgado realizado sob o rito do antigo art. 543-C do CPC:

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, emitindo 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.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido (REsp 1124507/MG, Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/04/2010 e acórdão publicado no DJe de 06/05/2010 e na RSTJ, vol. 219, p. 101).

O órgão máximo, competente para a análise e defesa da inteireza positiva da legislação federal infraconstitucional deixou claro, não só, a validade da norma descrita pela prescrição legal contida no art. 15 da Lei 9.317/96, como afirmou, textualmente, a natureza meramente declaratória do ADE.

Não há, portanto, aqui, o que prover.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

