



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16151.000250/2006-50  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1001-002.015 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária  
**Sessão de** 01 de setembro de 2020  
**Recorrente** ESFIHA CEDRO DO LIBANO 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 detalha o litígio:

Trata o presente processo, formalizado em 19/04/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 477.224 (fl. 66), 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 063.319.998-25, CNPJ 03.060.864/0001-97), 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. 4), inicialmente a interessada apresentou, em 25/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 e 2), com a alegação de que o sócio apontado no ato de exclusão (Sr. Imad Abdul Hamid Nehme - CPF 063.319.998-25) alterou, em 2002, sua participação no capital social da empresa Auto Posto Mangueira Master Ltda (CNPJ 03.060.864/0001-97), reduzindo-a para 5,00%.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 24/02/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 2):

*ADE N.º 477.224 (14) - 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. A interessada participa(va) do capital de outra pessoa jurídica.*

5. Cientificada do resultado da SRS em 08/03/2006 (fl. 29), a requerente, representada por procurador (fl. 35), apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 07/04/2006 (razões às fls. 30 a 34 e anexos às fls. 35 a 51). Alega, em síntese, que:

5.1. Em 19/09/2003, o sócio da recorrente que possui participação superior a 10% em outra empresa providenciou a adequação do Contrato Social da outra empresa, com vistas a regularizar a situação apontada pela RFB, fato que foi comunicado a este órgão em 23/09/2003.

5.2. Em 18/11/2003 a defendente requereu a sua exclusão do Simples, para posterior inclusão no indigitado regime, desta vez nos termos exigidos pela RFB.

5.3. Sucede que a interessada, para sua surpresa, teve seu requerimento de exclusão obstado, em função da pendência do pedido de revisão protocolado em 25/09/2003.

5.4. Registre-se que o pedido de revisão só foi apreciado em 14/02/2006, ou seja, quase três anos depois de protocolizado.

5.5. Com efeito, não se pode imputar à contribuinte o ônus da demora acarretada única e tão somente pela administração pública.

5.6. “Está comprovado neste processo administrativo, através do documento anexado às fls. que a Recorrente tentou promover alteração de sua situação fiscal, para posterior reenquadramento no SIMPLES.”

5.7. “O Tribunal Regional Federal da 3ª Região-São Paulo proferiu decisão esclarecendo que essa exclusão tem efeito somente a partir do mês seguinte em que ocorrer a exclusão por Ato Declaratório.” (transcreve julgado à fl. 32).

5.8. “No caso concreto a Lei 9.317/96, garante o devido processo legal e disso decorre a exclusão somente após a comunicação do contribuinte, sem retroação de efeitos”.

5.9. “Ora, quando é adotado um regime de tributação, todas as finanças são adaptadas a esse. Sua alteração com efeito retroativo afronta totalmente a segurança jurídica e financeira da RECORRENTE, o que não pode ser admitido”.

5.10. “Dessa forma, somente poderá produzir efeitos a exclusão, após o encerramento deste processo administrativo, no qual deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP, no Acórdão às fls. 72 a 76 do presente processo (Acórdão n.º 16-25.695, de 16/06/2010 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

**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.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS OU JUDICIAIS.

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

No voto, a decisão ponderou que o sócio Imad Abdul Hamid Nehme, sócio da requerente desde 17/07/1996, participou com 33% do capital social da empresa Auto Posto Mangueira Master Ltda. no período de 04/03/1999 a 31/08/2002. Pesquisa nos sistemas da RFB, para o ano de 2001, mostrou que a interessada acumulou receita bruta de R\$ 108.681,14, enquanto o Auto Posto teve receita bruta de R\$ 1.396.105,28, resultando num somatório de R\$ 1.504.786,42, razão da exclusão do Simples.

Quanto aos efeitos da exclusão, esclareceu que o art. 15, inciso II, da Lei n.º 9.317/1996, vigorava, à época da exclusão, com a redação dada pelo art. 73 da MP n.º 2.158-34/2001, que autorizou a exclusão com efeitos retroativos à data da situação excludente. E a IN SRF n.º 250/2002 adiou esse momento dos efeitos da exclusão para 01/01/2002, nos casos em que a situação excludente tivesse ocorrido até 31/12/2001 e a exclusão tivesse sido efetuada a partir de 2002.

Cientificado da decisão de primeira instância em 13/08/2010 – sexta-feira (Aviso de Recebimento à fl. 80), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 13/09/2010 (recurso às fls. 81 a 103, carimbo apostado à primeira folha).

Nele defende a impossibilidade da exclusão retroativa determinada pelo ADE, emitido em agosto de 2003, com efeitos a partir de janeiro de 2002. Alega a

inconstitucionalidade da MP n.º 2.158-34, pela nova redação que introduziu no art. 15 da Lei n.º 9.317/1996, permitindo a exclusão retroativa ao mês subsequente à situação excludente.

Alega que o contrato social da outra empresa foi adequado, reduzindo a participação do sócio de 33% para 5% do capital social, conforme alteração contratual às fls. 107 a 110, datada de 31/08/2002, registrada na Jucesp em 19/09/2003. Mas que mesmo após ter afastado o obstáculo que era o fundamento da sua exclusão, em setembro de 2003, continuou impedida de adotar o Simples.

Informa que em novembro de 2003 requereu sua exclusão do Simples, para posterior inclusão nos moldes exigidos pela lei, mas teve seu pedido negado em decorrência da pendência de seu pedido de revisão do ADE em questão, protocolado em 09/2003 (fl. 02). Que somente em 02/2006 tal pedido foi julgado improcedente.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

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

Conforme relatório, o sócio Imad Abdul Hamid Nehme participou também do capital social da empresa Auto Posto Mangueira Master Ltda., com 33%, no período de 04/03/1999 a 19/09/2003 (data de registro na Jucesp da alteração contratual às fls. 107 a 110, datada de 31/08/2002). E, no ano de 2001, a interessada acumulou receita bruta de R\$ 108.681,14, enquanto o Auto Posto teve receita bruta de R\$ 1.396.105,28, resultando num somatório de R\$ 1.504.786,42. Esse foi o motivo da exclusão, em obediência ao art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/1996:

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;

Como esclarecido no acórdão recorrido, embora a alteração contratual juntada às fls. 11 a 14 comprove a redução da participação do sócio na empresa Auto Posto Mangueira Master Ltda., de 33% para 5%, em agosto de 2002 (registrada em setembro de 2003), o ADE (fl. 04) apurou situação excludente no ano-calendário de 2001. Para esse ano foram comparadas receita bruta e participação societária que resultaram na exclusão efetuada. Assim, a alteração contratual posterior não altera a condição infringida em 2001.

O contribuinte defende a impossibilidade dessa exclusão retroativa, já que o ADE é de agosto de 2003. No entanto, o ato seguiu exatamente o que prescrevia a legislação vigente. Nessa matéria, não há o que reparar no voto do acórdão recorrido, cujo trecho transcrevo abaixo:

13. Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o artigo 15, inciso II, da Lei 9.317/1996 vigorava, a 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 II do art. 15 da Lei n.º 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;*

14. Estribado nesse dispositivo legal, o artigo 24 da Instrução Normativa n.º 250/2002, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa n.º 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)*

15. Constata-se, portanto, que as aludidas Instruções Normativas, ao fixarem em 1 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.

16. 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).

A alegação da interessada é de que o art. 73 da MP 2158-34, de 27/07/2001, que deu autorização legislativa para a exclusão com efeitos retroativos à data da situação excludente, é inconstitucional. Nesse aspecto, não há o que ser julgado. O CARF já firmou posição, através da Súmula n.º 2, no sentido de que o órgão não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária:

**Súmula CARF n.º 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

A empresa informa que em novembro de 2003 requereu sua exclusão do Simples, para posterior inclusão nos moldes exigidos pela lei, mas teve seu pedido negado em decorrência da pendência de seu pedido de revisão do ADE, protocolado em 25/09/2003 (fl. 02). Que só obteve decisão sobre a solicitação de revisão em 14/02/2006 (fl. 03), sendo mantida a exclusão. A negativa do pedido de exclusão foi anexada à fl. 111.

O contribuinte tem razão quando afirma que, a partir da redução da participação 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 deveria ter tido a oportunidade de fazer nova opção pelo Simples a partir de outubro de 2003, o que não ocorreu 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