



**Processo nº** 16151.000392/2006-17

**Recurso** Voluntário

**Resolução nº** **1002-000.195 – 1<sup>a</sup> Seção de Julgamento / 2<sup>a</sup> Turma Extraordinária**

**Sessão de** 5 de maio de 2020

**Assunto** SIMPLES FEDERAL

**Recorrente** ERICLA COMERCIO DE ROUPAS LTDA

**Interessado** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta apresente as cópias dos documentos fiscais - tais como DARF's e Declarações - apresentados pelo contribuinte a partir do ano-calendário de 2004, de modo a tornar possível identificar se ele continuou recolhendo os seus tributos sob a sistemática do Simples Federal.

(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 reproduzir os fatos, pedimos licença para transcrever o relatório elaborado pela instância *a quo*, o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo, formalizado em 29/06/2006, de exclusão do Simples, em razão da emissão, em 07/08/2003, do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO nº 479.329 (fl. 78), 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 064.979.998-41, CNPJ 04.273.385/0001-11), 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 § 30, 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 25/09/2003, a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (SRS - fls. 1 a 3), com a alegação de que o sócio apontado no ato de exclusão, Sr. Ely Alckari (CPF 064.979.998-41), "não tem parte ativa na sociedade", não recebe pró-labore, nem mesmo qualquer participação sobre o lucro, tendo se desligado do quadro societário da empresa em 15/01/2003.

4. A solicitação foi considerada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, em despacho exarado em 10/05/2006, nos seguintes e exatos termos (fl. 3):

ADE N.º 479.329 (18) — 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 25/05/2006 (fl. 4), a requerente apresentou manifestação de inconformidade ao despacho denegatório em 21/06/2006 (razões as fls. 25 a 27 e anexos as fls. 28 a 62). Alega, em síntese, que:

5A. A boa-fé sempre foi um dos pilares da estrutura comercial da recorrente, tanto nas relações comerciais com clientes e fornecedores, como com o Fisco.

5.2. O sócio Sr. Ely Alckari (CPF 064.979.998-41) não tem parte ativa na sociedade, participa com menos de 1,00% no capital da empresa e nunca recebeu pró labore.

5.3. Na verdade participou da sociedade porque ao alienar seu negócio aos atuais sócios, o proprietário do imóvel no qual estava estabelecida a contribuinte recusou-se a realizar qualquer alteração no contrato de locação, havendo a necessidade da participação do apontado sócio no Contrato Social da interessada.

5.4. Além do fato apontado, o Sr. Ely Akkari (CPF 064.979.998-41) retirou-se da sociedade em 15/01/2003, não mais existindo impeditivo para a manutenção da deficiente no Simples (acostou documentos as fls. 35 a 37).

5.5. "E mais, quando publicado o Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n.º 1111 479.329 em 07/08/2003, o Sr. Ely não mais fazia parte da sociedade. Portanto, em função do Princípio Constitucional da Irretroatividade das Leis (Art 150 da Constituição Federal), tendo sido publicado o Ato Declaratório de exclusão do contribuinte do Simples em agosto de 2003, a exclusão não poderia ter retroagido ao período de 01/01/2002."

5.6. Requer o seu não desenquadramento do regime simplificado com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002, ou, na pior hipótese, o seu reenquadramento a partir do ano-calendário 2003, momento em que o Sr. Ely Akkari (CPF 064.979.998-41) se retirou da sociedade.

Em sessão de 28/06/2010, a Delegada da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (“DRJ/SP1”) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, 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

Nos fundamentos do voto relator (fls. 120/121 do *e-processo*):

7. Efetuada pesquisa nos sistemas CNPJ e Sincor, constatou-se que o sócio apontado no ato de exclusão, Sr. lily Alckari (CPF 064.979.998-41), integrou o quadro societário da requerente no período de 13/05/1999 a 15/09/2003 (fls. 67 e 73).

8.- Verificou-se, ainda, que participa com 50,00% do capital social da empresa Confecções Alta Moda Ltda (CNPJ 04.273.385/0001-11) desde 08/02/2001 (fls. 70, 71 e 73). 9. Conduzida pesquisa nos sistemas da RFB, para o ano-calendário 2001, observou-se que a interessada acumulou receita bruta no valor de R\$ 121.655,92, ao passo que a empresa Confecções Alta Moda Ltda (CNPJ 04.273.385/0001-11) gerou receita bruta de R\$ 3.146.947,14, resultando em um somatório de R\$ 3.268.603,06 (fl. 23). 10. Assim, ao contrário do entendimento da interessada, configurou-se óbice ao Simples, com fulcro no art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/1996.

11. Esclareça-se que a sócio Sr. Ely Akkari (CPF 064.979.998-41) desligou-se do quadro societário da recorrente em 15/09/2003, conforme consigna a Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) na referida data (juntada aos autos pela requerente as fls. 35 a 37), modificação que foi informada RFB pela requerente e devidamente processada no sistema CNPJ (fls. 67 e 73).

12. Ocorre que 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 defendant no art. 9º, inciso IX, da Lei n.º 9.317/1996.

Irresignado com o que fora decidido, o contribuinte apresenta então recurso voluntário, no qual reitera todas as suas alegações, e, ao final, requer a reforma do acórdão recorrido ou ainda o seu reenquadramento a partir do ano calendário de 2003, quando não mais havia situação impeditiva para sua adesão.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Embora seja tempestivo e atenda os demais requisitos de admissibilidade, entendo que o presente processo não se encontra em condições de julgamento, conforme será visto a seguir.

Como se viu, a discussão no presente se resume basicamente a duas questões: a exclusão retroativa do contribuinte do Simples, ainda que ao tempo da edição do ADE não mais existisse causa impeditiva, e o reenquadramento de ofício do contribuinte ao regime, uma vez suprimida a referida causa. Em outras palavras, a inclusão retroativa do contribuinte ao Simples Federal.

Quanto ao fato de o contribuinte ter resolvido a pendência que o impedia de aderir ao regime, o que, aliás, foi reconhecido pelo próprio acórdão recorrido, os fundamentos e a conclusão na qual chegou a DRJ/SP1 são irretocáveis, razão pela qual fazemos mais uma vez a sua transcrição abaixo (fls. 96/97 do *e-processo*):

11. Esclareça-se que a sócio Sr. Ely Akkari (CPF 064.979.998-41) desligou-se do quadro societário da recorrente em 15/09/2003, conforme consigna a Alteração Contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) na referida data (juntada aos autos pela requerente As fls. 35 a 37), modificação que foi informada A RFB pela requerente e devidamente processada no sistema CNPJ (fls. 67 e 73).

12. Ocorre que 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 defendant no art. 9º, inciso IX, da Lei nº9.317/1996.

13. 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 II do 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;

14. Estando 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, dispõe 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 aquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II - de 12 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.

15. Constatava-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 Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

16. De fato, corno 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).

Com efeito, à época dos fatos, havia previsão legal expressa a qual determinava que fosse a exclusão efetivada a partir de 01/01/2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31/12/2001.

É fato incontrovertido que para o ano calendário de 2001, um dos sócios do contribuinte participava com mais de 10% do capital de uma outra empresa e que a receita bruta global naquele ano superou o limite legal.

Quanto ao segundo ponto, há de se verificar se a extinção do motivo impeditivo para adesão ao Simples é capaz de garantir o reenquadramento de ofício do contribuinte, nos autos do presente processo. Em outras palavras, se pode este Conselho admitir a inclusão retroativa do contribuinte no Simples Federal a partir do momento em que cessada a causa impeditiva a qual originou a sua exclusão.

Todavia, para tanto, alguns esclarecimentos de fato são necessários. Isso porque este Conselho tem admitido a inclusão retroativa do contribuinte desde que demonstrada a sua inequívoca intenção em optar pelo Simples.

Confira-se abaixo alguns precedentes nesse sentido:

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2003 a 31/12/2003

SIMPLES. INTENÇÃO MANIFESTA. INCLUSÃO RETROATIVA. Comprovada a inexistência de atividade impeditiva do rol do art. 90 da Lei n.º 9.317/96 e restando demonstrada nos autos a inequívoca intenção do agente em optar pelo Simples, diante da comprovação de pagamentos efetuados em DARF-Simples e da entrega de Declaração Anual Simplificada, há que se admitir a inclusão retroativa naquele regime. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (Processo n.º 13642.000111/2004-44. Acórdão n.º 393-00.018. Sessão de 30/10/2008)

OPÇÃO. INCLUSÃO RETROATIVA. INÍCIO DE ATIVIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS NO PRAZO LEGAL. Existe previsão legal para o rito de inclusão retroativa no Simples Nacional no caso de início de atividades em que foram cumpridos os requisitos legais cumulativos e conforma-se com o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, cujo rito propicia o controle da legalidade do ato administrativo. A falta de cumprimento das condições cumulativas legais impede o deferimento da inclusão retroativa no Simples Nacional. (Processo n.º 13642.000194/2008-03. Acórdão n.º 1003-000.018. Sessão de 06/06/2018)

*In casu*, há uma presunção de que o contribuinte teria de fato demonstrado essa inequívoca intenção ao continuar recolhendo os tributos devidos sob a sistemática do Simples. Nada obstante, não consta dos autos cópia de DARF's e Declarações do período, o que tornaria possível, por exemplo, a mencionada identificação.

Por tal razão, entendo que o processo deve ser baixado em diligência para que a Unidade de Origem apresente as cópia dos documentos fiscais – tais como DARF's e Declarações – apresentados pelo contribuinte a partir do ano-calendário de 2004, de modo a tornar possível identificar se ele continuou recolhendo os seus tributos sob a sistemática do Simples Federal.

Por todo o exposto, voto para converter o julgamento em diligências nos termos acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo