



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16151.000392/2006-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.974 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente ERICLA COMERCIO DE ROUPAS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Ano-calendário: 2001

SIMPLES FEDERAL. EXCLUSÃO. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO SUPERIOR A 10% DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. RECEITA BRUTA GLOBAL QUE ULTRAPASSA O LIMITE. RETIRADA DO SÓCIO COMPROVADA. POSSIBILIDADE MANUTENÇÃO

É possível a manutenção no regime simplificado de pessoa jurídica 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 estabelecido para o regime, desde que reste inequivocamente comprovado nos autos a retirada do aludido sujeito da sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do Voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Lucas Esteves Borges, substituído pelo conselheiro Jose Roberto Adelino da Silva.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.974 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16151.000392/2006-17

Relatório

Trata-se de retorno de diligência proposta por este mesmo Conselheiro Relator, em 05/05/2020, para que a Unidade de Origem pudesse anexar aos autos as cópias dos documentos fiscais – tais como DARF's e Declarações – apresentados pelo contribuinte a partir de 2004, cujo objetivo seria identificar se ele teria recolhido nos respectivos anos-calendário tributos sob a sistemática do Simples Federal.

Isto porque a matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito basicamente a possibilidade de inclusão retroativa do contribuinte no Simples Federal, uma vez suprimida a causa de sua exclusão, *in casu*, o artigo 9º, IX, da Lei nº 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 ;

No caso, o contribuinte foi cientificado em 26/08/2003 do Ato Declaratório Executivo (“ADE”) nº 479.329 de exclusão do Simples Federal, cujo os efeitos da exclusão iniciaram em 01/01/2002, em razão de impedimento identificado em 31/12/2001.

Ainda em sua primeira defesa, o contribuinte alertou para o fato de o sócio – o qual teria dado causa a sua exclusão – ter se retirado da sociedade em 15/01/2003 (fls. 48/50 do *e-processo*), ou seja, antes mesmo da cientificação da sua exclusão, de modo que, caso não se entendesse pela possibilidade de sua permanência no regime simplificado em 2002, pelo menos lhe fosse garantida a sua manutenção a partir do ano-calendário de 2003.

A mencionada alteração contratual, muito embora assinada em 15/01/2003, somente foi protocolada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 10/09/2003 e deferida em sessão de 15/09/2003.

É fato incontroverso 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.

A preocupação, portanto, seria tão somente quanto à possibilidade de a extinção do motivo impeditivo para adesão ao Simples Federal, seja em 15/01/2003 (data assinatura

alteração contratual com retirada do sócio), ou em 15/09/2003 (data do deferimento da alteração pela Junta Comercial), ser capaz de garantir o reenquadramento de ofício do contribuinte, a partir dos anos-calendário seguintes, tal como solicitado em defesa.

A justificativa jurídica para tanto seria o fato deste Conselho Administrativo admitir em alguns julgados a inclusão retroativa do contribuinte, desde que demonstrada a sua inequívoca opção em optar pelo regime simplificado.

Estabeleceu-se então duas premissas: (A) a primeira no sentido de que o pedido de manutenção no regime feito em defesa, após a exclusão dos motivos impeditivos, equivaleria a um pedido de inclusão retroativa; e a (B) segunda de que o fato de o contribuinte continuar recolhendo os tributos na sistemática do Simples Federal, mesmo após a cientificação do ato de exclusão, equivaleria a uma demonstração inequívoca da sua intenção de permanecer no regime.

Sucedem que, no que diz respeito a segunda premissa, remanesce a dúvida se o contribuinte teria recolhido os seus tributos sob a sistemática do Simples Federal nos anos-calendário seguintes ao da cientificação da sua exclusão, motivo pelo qual foi proposta a realização de diligência fiscal.

A diligência foi devidamente cumprida e foram anexados aos autos os comprovantes de entrega das DIPJ's do contribuinte dos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007 (fls. 134/141 do *e-processo*), além dos comprovantes de arrecadação dos respectivos anos-calendário (fls. 142/187 do *e-processo*).

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Como visto pelo breve relato do caso, a grande questão posta em discussão no presente momento diz respeito a possibilidade de o contribuinte permanecer no Simples Federal após cessada a causa impeditiva a qual teria ensejado a sua exclusão, considerando, assim, o seu pedido de revisão de exclusão como sendo um pedido de inclusão retroativa.

Vejam os nesse sentido o que requer o contribuinte no pedido de seu recurso voluntário (fls. 110 do *e-processo*):

III – DO PEDIDO

17. Por todo o exposto requer o contribuinte-recorrente, o seu não desenquadramento do Simples Federal a partir de 01/01/2002, ou ainda, na pior das hipóteses, o reenquadramento do contribuinte/recorrente a partir do ano-calendário de 2003, momento da retirada do quadro societário da sociedade do Sr Ely Akkari.

Com relação ao pedido de “não desenquadramento” a partir de 01/01/2002, não nos parece haver maiores divergência acerca da sua possibilidade, posto que a própria lei do Simples Federal dispunha sobre a possibilidade de a exclusão acontecer de forma retroativa, o que, aliás, foi muito bem colocado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (“DRJ/SP1”) nos fundamentos de sua decisão, os quais são mantidos integralmente pelo presente acórdão, veja-se (fls. 96/97 do *e-processo*):

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 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 nº 250/2002, repetido pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 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 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. Constata-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).

Logo, é possível a exclusão do contribuinte no que diz respeito ao ano-calendário de 2002, posto que para o referido ano-calendário subsistia o motivo impeditivo para adesão/permanência no regime simplificado.

Já no que diz respeito ao ano-calendário de 2003, algumas questões precisam ser levantadas. Primeiro que o contribuinte foi cientificado do ADE de exclusão em 26/08/2003, tendo protocolado em 10/09/2003, na Junta Comercial do Estado de São Paulo, uma solicitação de alteração contratual – cuja data de assinatura constava como 15/01/2003 – para retirada do sócio, o qual estava impedindo a sua manutenção no regime simplificado. A mencionada alteração foi deferida pela Junta Comercial em sessão de 15/09/2003.

A respeito dos efeitos deste ato societário, é importante mencionar a Lei nº 8.934/1994, a qual dispõe sobre o registro público de empresas mercantis e atividades afins, e dispõe em seu artigo 36 que todas as alterações contratuais devem ser apresentadas e arquivadas na Junta no prazo de trinta dias contados da sua assinatura, a cuja data retroagirão os efeitos do arquivamento. Caso o arquivamento seja realizado fora desse prazo, as alterações somente terão eficácia a partir do despacho que as conceder.

Essa inclusive é a mesma redação do artigo 1.151 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

Nesse sentido, tendo em vista que o contribuinte apresentou o seu pedido de alteração contratual depois do prazo de trinta dias mencionados pela legislação acima

referenciada, tem-se que a retirada do sócio (causa da exclusão) somente pode ser considerada efetivada em 15/09/2003, data do deferimento.

Estabelecida essa premissa, voltemos então para as duas premissas sobre as quais se voltou a proposta de diligência formulada por este Conselheiro Relator:

(A) a primeira no sentido de que o pedido de manutenção no regime feito em defesa, após a exclusão dos motivos impeditivos, equivaleria a um pedido de inclusão retroativa; e

(B) a segunda voltada para a compreensão de que o fato de o contribuinte continuar recolhendo os seus tributos na sistemática do Simples Federal, mesmo após a cientificação do ato de exclusão, equivaleria a uma demonstração inequívoca da sua intenção de permanecer no regime.

Ainda firmes em tais premissas, temos então que o contribuinte teria o direito de permanecer no Simples Federal, diante da regularização da sua situação, quer dizer, da retirada do sócio, o qual teria motivado a sua exclusão, dentro do prazo de trinta dias da cientificação do ato de exclusão.

Destaque-se que este Conselho Administrativo tem admitido a inclusão retroativa do contribuinte desde que demonstrada a sua inequívoca intenção em optar pelo Simples.

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 13642.000194/200803. Acórdão n.º 1003000.018. Sessão de 06/06/2018)**

A documentação acostada aos autos revela inequivocamente que o contribuinte pretendeu permanecer no Simples Federal, mesmo após a cientificação do ato de exclusão, posto que todas as DIPJ's foram entregues na forma de declaração simplificada e todos os tributos

foram recolhidos sob o código 6106 – Simples – Pagamento de Micro Empresa e Empresa de Pequeno Porte.

Em sendo assim, o contribuinte poderia de fato se beneficiar das disposições do regime simplificado a partir de setembro de 2003, data em que houve a regularização da causa de exclusão, qual seja, a retirada do sócio participante de outra empresa com mais de 10%, tendo em vista a sua inequívoca demonstração da intenção de permanecer no regime simplificado. Sucede que como as adesões ao regime somente acontecem no primeiro mês de cada ano calendário, é imprescindível destacar que a sua adesão somente poderia surtir efeitos a partir de 01/01/2004.

Ressalte-se a possibilidade de existirem outros processos discutindo outras causas de exclusão para os anos seguintes.

Por todo o exposto, voto para dar provimento parcial ao recurso voluntário do contribuinte para admitir e garantir a sua inclusão ao regime a partir de 01/01/2004.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo