



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.008371/2004-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-004.469 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente RANGEL COMÉRCIO E VAREJO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. SÓCIO COM PARTICIPAÇÃO DE MAIS DE 10% EM OUTRA EMPRESA. LIMITE DE RECEITAS, APURADO EM CONJUNTO, ULTRAPASSADO. EXCLUSÃO.

Se, por ocasião da ocorrência do fato excludente apontado no ADE (limite global da receita ultrapassado), o sócio que tinha participação superior a 10% em outra empresa, ainda integrava a sociedade, restou caracterizada a hipótese prevista no art. 9º, inc. IX da Lei nº 9.317/1996, sendo correta a exclusão do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bianca Felicia Rothschild - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, José Eduardo Dornelas Souza, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos ocorridos e os fundamentos adotados até então:

A empresa acima identificada, mediante Ato Declaratório Executivo n.º 521.432 de 02 de agosto de 2004, A fl. 03-v, de emissão do Senhor Delegado da Receita Federal no Recife-PE, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES pelo seguinte motivo: sócio ou titular, CPF: 274.151.204-34 (Robson Lispector), participa de outras empresas com mais de 10% e a receita bruta global destas empresas no ano calendário de 2000 ultrapassou o limite legal.

No dia 28/09/2004 a contribuinte apresentou solicitação de revisão do Ato Declaratório Executivo, As fls. 01 e 02: A DRF/Recife indeferiu a solicitação da contribuinte conforme despacho A fl. 18.

Inconformada com a exclusão a contribuinte a apresentou sua impugnação, às fls. 22/24, na qual alega que o Ato Declaratório Executivo de exclusão da empresa do Simples teve efeito retroativo e que a participação do sócio já foi alterada. Refere-se também ao art. 23, parágrafos 2º e 3º da Lei n.º 9.317/1996.

A decisão da autoridade de primeira instância julgou improcedente a defesa da contribuinte, cuja ementa encontra-se abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2000

EXCLUSÃO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Dá-se ensejo à situação excludente do sistema simplificado quando o sócio de empresa optante pelo SIMPLES participa com mais de 10% no capital da outra empresa e ocorre de o faturamento global superar, em todo o Ano-calendário, o limite máximo legalmente estabelecido para optar/permanecer.

Solicitação Indeferida

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida.

Em sessão de julgamento de 30 de setembro de 2008, a 3ª Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes julgou favoravelmente ao contribuinte seu Recurso Voluntário – Ac. 139.509. Vejamos a ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Simplex. Não exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária beneficiada pelo simples. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta. LC 123/06. Aplicação retroativa benéfica.

A Lei Complementar n.º 123/06 comporta aplicação retroativa ao disciplinar que a outra empresa da qual o sócio ou titular participe com mais de 10% a ser considerada no cálculo da receita bruta global não seja beneficiada pelo regime simplificado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Em 10 de junho de 2010, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais solicitando reforma da decisão acima mencionada, cuja admissibilidade foi reconhecida por despacho.

Em sessão de julgamento de 09 de agosto de 2018, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, decidiu dar provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda reconhecendo a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, vejamos a respectiva ementa:

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. LEI COMPLEMENTAR 123/06. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.

A Lei Complementar n.º 123/2006 não tem efeitos retroativos, nos termos da Súmula CARF n.º 81. Recurso especial parcialmente provido, reconhecendo a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006.

Desta forma, foi determinada a baixa dos autos à Turma a quo para julgamento dos demais temas de recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Bianca Felicia Rothschild, Relatora.

Recurso Voluntário

Ressalte-se que na fase processual em que se encontra o presente, resta ultrapassada a análise dos requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, o que permite a esta Colenda Turma adentrar na análise do feito.

Fatos

Através de Ato Declaratório Executivo DRF/REC 521.432, de 02 de agosto de 2004, esta empresa foi comunicada que se encontrava excluída do SIMPLES a partir de 01/01/2002, sendo convidada a retificar as declarações seguintes pelo regime do lucro presumido.

O referido Ato Declaratório traz a informação de que no ano calendário de 2000, um dos sócios da empresa requerente possuía participação em outra empresa com mais de 10% de capital (fls.10) e a receita bruta global da mesma ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES (fls. 15 a 17), incorrendo na vedação descrita pelo artigo 9º, inciso IX, da Lei n. 9.317/96.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL

Fl. 0

Ato Declaratório Executivo DRF/REC nº 521.432, de 02 de agosto de 2004.

Declara excluído do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) o contribuinte que menciona.

O DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, no uso da competência que lhe confere o parágrafo 3º do artigo 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, incluído pelo artigo 3º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, e tendo em vista o disposto nos artigos 9º, 12, 14, inciso I, e 15 da Lei nº 9.317, de 1996, com suas alterações posteriores, declara:

Art. 1º Fica o contribuinte, a seguir identificado, excluído do Simples a partir do dia 01/01/2002 pela ocorrência da situação excludente indicada abaixo.

Nome: RANGEL COMERCIO E VAREJO LTDA

CNPJ: 69.911.022/0001-00

Data da opção pelo Simples: 01/01/1997

Situação excludente (evento 311):

- Descrição: sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal. CPF 274.151.204-34
CNPJ 02.344.375/0001-02 10.922.375/0001-62 35.601.061/0001-99 03.885.338/0001-66

- Data da ocorrência: 31/12/2000

Inconformada com a situação retro mencionada a contribuinte apresentou Solicitação de Revisão de Exclusão do SIMPLES, alegando:

- (i) O efeito da anterioridade do ADE;
- (ii) Antes da emissão do ADE (02/08/2004), espontaneamente, a situação em relação a participação de sócio em outras empresas acima do limite de 10% já havia sido sanada através de alteração contratual, em 02/07/2004; e
- (iii) Como previsto na Lei n.º 9.317/96, art. 23, §§ 2º e 30, no excesso do limite da receita, em um ano, este será tributado pela alíquota maior acrescida de 20%. Desta forma, caso tivesse sido desclassificada ou excluída do Simples poderia, no ano seguinte, retornar ao sistema, desde que atendido os limites fixados em lei quanto a receita bruta.

A DRJ denegando o pedido da contribuinte alegou:

- i. O contribuinte não fez prova documental de que alterou a participação do capital social do sócio nas demais empresas antes do recebimento do Ato Declaratório em questão.
- ii. A alteração contratual apresentada, não obstante ter sido assinada no dia 02 de julho de 2004, somente foi arquivada na JUCEPE em 05 de agosto de 2004, ou seja, somente nesta data é que tal alteração contratual passou a surtir efeito.
- iii. Assim, após a data da ocorrência (31/12/2000) do fato impeditivo de optar/permanecer no Simples é que a contribuinte modificou contrato social. Posterior regularização não afeta a validade do Ato Declaratório Executivo;
- iv. Com relação à forma de tributação capitulada nos § 2º e 3º do art. 23 da Lei n.º 9.317/96, alega que tais determinações referem-se aos casos de excesso de receita em relação ao limite de microempresa e EPP, nada tendo haver com o caso do Ato Declaratório Executivo do presente processo;
- v. Diante da falta de comunicação da empresa na exclusão do sistema Simples, poderá a mesma ser excluída de ofício conferida esta competência à autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte.
- vi. Com base nesta regra e nas estabelecidas pela legislação tributária, a qual está vinculada a autoridade administrativa, é que se emitiu o ato de exclusão com os efeitos previamente definidos na legislação já comentada acima.
- vii. Incabível falar-se em ilegalidade e/ou irretroatividade referindo-se à aplicação das normas ditas pela legislação específica vigente à época da emissão do ato administrativo impugnado. Pelas razões expostas não pode prosperar a argüição de afronta ao princípio da irretroatividade da lei, devendo ser considerada excluída a partir do dia 01/01/2002 conforme definido no Ato Declaratório.

Cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando os argumentos levantados em manifestação anterior, acrescentando razões para reforma na decisão recorrida e que serão abordados detalhadamente adiante.

Em sessão de julgamento de 30 de setembro de 2008, a 3ª Turma Especial do Terceiro Conselho de Contribuintes julgou favoravelmente ao contribuinte seu Recurso Voluntário – Ac. 139.509. Vejamos a ementa:

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

Ano-calendário: 2000

Simplex. Não exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária beneficiada pelo simples. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta. LC 123/06. Aplicação retroativa benéfica.

A Lei Complementar n.º 123/06 comporta aplicação retroativa ao disciplinar que a outra empresa da qual o sócio ou titular participe com mais de 10% a ser considerada no cálculo da receita bruta global não seja beneficiada pelo regime simplificado.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Em 10 de junho de 2010, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais solicitando reforma da decisão acima mencionada, cuja admissibilidade foi reconhecida por despacho.

Em sessão de julgamento de 09 de agosto de 2018, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, decidiu dar provimento parcial ao Recurso Especial da Fazenda reconhecendo a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006, vejamos a respectiva ementa:

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLEX. LEI COMPLEMENTAR 123/06. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA.

A Lei Complementar n.º 123/2006 não tem efeitos retroativos, nos termos da Súmula CARF n.º 81. Recurso especial parcialmente provido, reconhecendo a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 123/2006.

Desta forma, foi determinada a baixa dos autos à Turma a quo para julgamento dos demais temas de recurso voluntário.

Mérito

No caso em tela, restou evidenciado, fato incontroverso, que o sócio Robson Lispector (CPF n.º 274.151.204-34), além de na empresa Recorrente, também participava de outras pessoas jurídicas, sendo que o faturamento global de todas, no ano-calendário de 2000, extrapolou o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96.

Observo que apesar de, efetivamente, ter apresentado a alteração contratual, datada de 02 de julho de 2004, mediante a qual o sócio se retirou da sociedade, esta somente foi levada à registro na respectiva Junta Comercial em 05/08/2004.

De qualquer sorte, por ocasião da ocorrência do fato excludente apontado no ADE, o referido sócio integrava a sociedade e, como tinha participação em outra sociedade, incorreu na hipótese prevista no art. 9º, inc. IX da Lei n.º 9.317/1996, sendo correta a sua exclusão do Simples a partir de 1º de janeiro de 2001, nos termos dos art. 15 e 16 da mesma lei.

Efeito retroativo do ADE

Relativamente ao efeito retroativo do Ato Declaratório Executivo é importante destacar o art. 24, inciso II da Instrução Normativa n.º 355 de 08/09/2003 que repete o art. 15, inciso II da Lei n.º 9.317/1996(art. 15 da MP n.º 2.158-34 de 27/07/2001):

Instrução Normativa SRF No. 355, de 08 de setembro de 2003:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

(...)

II - a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

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. (grifo nosso)

Por sua vez, a Instrução Normativa SRF n.º 355, de 08/09/2003, veio consolidar o entendimento da legislação vigente, interpretando de maneira mais favorável aos contribuintes, os efeitos da exclusão do SIMPLES regulados pelos artigos 12 a 16, da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Neste aspecto, a Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996, foi emitida para vigor a partir da data de sua publicação, sem ferir, portanto, o princípio mencionado.

A exclusão do sistema Simples está prevista na mencionada lei, podendo ser efetuada mediante comunicação da pessoa jurídica ou de ofício, conforme se constata pela disposição contida nos artigos 13 e 14 daquele diploma legal.

Porém, a exclusão de ofício só se dá quando não houver o pedido de exclusão por comunicação própria da pessoa jurídica, nos termos estabelecidos pela regra disposta no inciso I do art.14.

É exatamente a regra estabelecida no §3º do art. 15 da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996 que confere competência à autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte para efetuar o ato de exclusão de ofício do SIMPLES, quando haja a motivação legal, mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Com base nesta regra e nas estabelecidas pela legislação tributária, à qual está vinculada a autoridade administrativa, é que se emitiu o ato de exclusão com os efeitos previamente definidos na legislação específica e já comentados acima.

Portanto, incabível falar-se em ilegalidade e/ou irretroatividade referindo-se à aplicação das normas ditadas pela legislação específica vigente à época da emissão do ato administrativo impugnado. Pelas razões expostas não pode prosperar a arguição de afronta ao princípio da irretroatividade da lei; devendo ser considerada excluída a contribuinte, portanto, a partir do dia 01/01/2002, conforme estabelece o Ato Declaratório de exclusão.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)

Bianca Felícia Rothschild.