



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13897.000547/2004-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3803-000.070 – 3ª Turma Especial
Sessão de 19 de novembro de 2008
Matéria SIMPLES NACIONAL
Recorrente SINGULAR SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

NULIDADE. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ADE. ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Cabe à pessoa jurídica a verificação da inoccorrência de qualquer das hipóteses de vedação à opção pelo SIMPLES, previstas na lei que rege o regime favorecido, razão pela qual descabe a argüição de ausência no ADE de informações acerca do percentual de participação do sócio no capital social de outra empresa e da receita bruta global das empresas das quais o sócio participa. Porquanto tais informações devem, obrigatoriamente, ser do conhecimento prévio da pessoa jurídica, sendo indispensáveis para o seu ingresso no SIMPLES.

O direito de o Fisco verificar o efetivo cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso da pessoa jurídica na sistemática do SIMPLES somente se extingue após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador.

VEDAÇÃO À OPÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. EXCLUSÃO.

Mantendo o sócio participação no capital social de outras empresas, é vedada a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES se na data de ingresso no regime tal participação superava 10% (dez por cento) e a receita bruta global dessas empresas excedia o limite legal previsto na legislação de regência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Mércia Helena Trajano Damorim – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator designado *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF).

Participaram do presente julgamento os conselheiros Anelise Daudt Prieto (Presidente), Jorge Higashino, André Luiz Bonat Cordeiro e Régis Xavier Holanda.

Relatório

Preliminarmente, ressalto que nos termos do artigo 17, inciso III, do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, fui designado como redator *ad hoc* (fls. 130), para formalização do respectivo Acórdão, considerando a inexistência de relatório ou de qualquer outra memória concernente ao julgamento em tela.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ de Campinas – SP (fls. 65/68 - do processo eletrônico), que por unanimidade de votos, decidiu por **INDEFERIR** a solicitação, para confirmar a exclusão da Recorrente do SIMPLES.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Trata o processo de manifestação de inconformidade contra o indeferimento de sua Solicitação de Revisão de Exclusão da Opção pelo Simples (SRS - fl. 44).

O contribuinte foi excluído por meio do Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 561.290, de 02 de agosto de 2004 (fl. 04), pelo motivo "sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal. CPF 151.234.538-57; CNPJ 02.654.979/0001-47".

A Delegacia da Receita Federal em Taboão da Serra indeferiu a SRS do contribuinte (fl. 44-verso), por ter se confirmado a situação excludente nas pesquisas efetuadas nos sistemas da SRF.

Aquela DRF esclareceu ao contribuinte o motivo da exclusão, tendo em vista sua SRS ter versado somente sobre o faturamento do ano-calendário 2000.

Cientificado dessa decisão em 10/11/2004 (fl. 43), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 16/11/2004 (fls. 01/40), alegando que:

- Em que pese o motivo da exclusão ter ocorrido em 31/12/2000, continuou a adotar os procedimentos da sistemática simplificada, acreditando não haver restrições, pois não se pronunciou a autoridade fiscal;*
- A exclusão do Simples em 2004 consiste em violação dos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, pois a reversão dos procedimentos adotados nos anos de 2001 a 2003 lhe causará prejuízos de difícil reparação;*
- O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 de 2002 dispõe sobre a intenção inequívoca de aderir ao Simples, tal como sempre procedeu ao contribuinte, nunca deixando de cumprir suas obrigações.*

Os argumentos aduzidos pelo Recorrente, no entanto, não foram conhecidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

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

Ano-calendário: 2002

OPÇÃO. REVISÃO. EXCLUSÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Solicitação Indeferida

Cientificada da referida decisão em 14/05/2007 (fl. 71), a Recorrente, em 12/06/2007 (fl. 72), tempestivamente portanto, apresentou o recurso voluntário de fls. 72/88, com as alegações resumidamente abaixo transcritas:

Dos Fatos

A Recorrente optou pelo SIMPLES, em 1º de janeiro de 2000, e a partir da referida data vem cumprindo com todas as suas obrigações de natureza fiscal.

Que foi excluído do Sistema por meio do Ato Declaratório de Exclusão - ADE nº 561.290, de 02 de agosto de 2004, pelo motivo "**sócio ou titular participar de outra empresa coin mais de 10% do capital e a receita bruta global no ano-calendário de 2000**

ultrapassar o limite legal, CP17 151.234.538-57 e CNPJ 02.654.979/0001-47", de cuja exclusão só tomou a Requerente ciência em 16/11/2004. Exclusão essa com data RETROATIVA a 10 de Janeiro de 2000.

Das Receitas efetivadas pela Recorrente

É de mister consignar que no ano calendário de 2000, a Recorrente teve uma Receita Bruta que somados a participação de um dos sócio em outra empresa efetivamente ultrapassara o limite previsto, portanto, correta esta essa exclusão. Efetua a demonstração de seu faturamento no ano calendário de 2000.

É de suma importância frisar, que muito embora tenha a Recorrente ultrapassado o limite no Ano Calendário de 2000, porém, nos anos-calendários seguintes, a mesma preenchia perfeitamente os requisitos legais para a continuação de sua inclusão no Regime do SIMPLES, pois, sua receita anual foram as seguintes: (segue demonstrações de 2001 a 2006).

Segue argumentando sobre as definições Constitucionais e legais do que seria a definição de empresa de Pequeno Porte, discorre sobre o Estatuto da Micro Empresa e da criação do SIMPLES, concluindo que duas Leis, se definiram o que se entende por micro empresa e empresa de pequeno porte, nos termos do art. 179, da Constituição Federal.

Ressalta que o presente PAF, cujo Acórdão ora se recorre, iniciou-se em 02/08/2004, o qual no teve o desfecho definitivo até a presente data, ou seja, não transitou em julgado, logo se a Recorrente não preencheu os requisitos legais no que tange a opção do "SIMPLES" somente no ano-calendário de 2000, sendo que os efeitos da exclusão somente ocorrerão a partir de 01/01/2002, e em face de sua receita ter ultrapassado limite de R\$ 1.200.000,00, a sua EXCLUSÃO só se faz necessário nesse ano-calendário de 2001.

Por outro prisma, tendo em vista que a sua receita referente aos anos-calendários: 2002; 2003; 2004; 2005; 2006, foram inferiores aos valor de R\$ 1.200.000,00, a Recorrente entende continuar fazendo jus ao benefício do "SIMPLES", isto porquê, a mesma preenche os requisitos das duas Leis n°s: 9.317/96 e 9841/99, e art. 170 e 179, da CF, que definiram o que se entende por Micro Empresa e Empresa de Pequeno Porte.

Do Pedido

Requer que seja acolhido o presente recurso no sentido de permanecer a Recorrente como optante pelo Regime do "SIMPLES" nos anos-calendários de 2002; 2003; 2004; 2005; 2006 e 2007, porque suas receitas não ultrapassaram os limites previstos em Lei, excluindo-se tão somente o ano-calendário de 2000, o qual efetivamente ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, redator *ad hoc* designado para formalizar a decisão (fl. 130), uma vez que o conselheiro relator Jorge Higashino, não mais compõe este colegiado, retratando hipótese de que trata o artigo 17, inciso III, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009.

Ressalvado o meu entendimento pessoal, no sentido de dar a este e a outros processos nessa situação tratamento diverso.

1) Admissibilidade do recurso

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão pela qual, dele conheço.

2) Do mérito

Nota-se que a Recorrente não se insurge sobre a hipótese de vedação/exclusão do Simples apontada no Ato Declaratório, limitando-se a questionar os efeitos de sua exclusão do Sistema, aduzindo ter demonstrado intenção inequívoca em aderir.

Admite que no ano calendário de 2000, teve uma Receita Bruta que somados a participação de um dos sócio em outra empresa efetivamente ultrapassara o limite previsto, portanto, correta esta essa exclusão. Efetua a demonstração de seu faturamento no ano calendário de 2000. Ressalta que muito embora tenha ultrapassado o limite no ano-calendário de 2000, porém, nos anos-calendários seguintes, a mesma preenchia perfeitamente os requisitos legais para a continuação de sua inclusão no Regime do SIMPLES, pois, sua receita anual foram as seguintes: (segue demonstrações de 2001 a 2006).

Pois bem. Conforme muito bem pontuado pela decisão recorrida, as disposições do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16 de 2002 aplicam-se aos casos de o contribuinte não constar como optante pelo SIMPLES em razão de erro de fato quando de sua opção, situação em que, vislumbrada a intenção de optar, através de pagamentos e declarações naquela sistemática, e não incidindo em hipóteses de vedação à opção, admite-se a regularização cadastral do contribuinte para "optante pelo SIMPLES". Destarte, em nada se aplica ao caso em tela, em que o contribuinte era formalmente optante, e foi excluído por **incidir em vedação legal**.

O referido Acórdão segue consignando que:

(...) No que tange a alegação de ter direito adquirido à permanecer no Simples, face ao pronunciamento tardio da autoridade fiscal sobre a situação excludente, improcedentes as alegações do contribuinte, em decorrência das próprias disposições da Lei nº 9.317/96. O fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam as condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este

processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se de com efeitos retroativos a 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;

Estribado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, e pelo artigo 24 da Instrução Normativa nº 608, de 2006, dispôs que:

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

- a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

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

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 3º;

VI (...) 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. (destaque acrescido)

Constata-se, portanto, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à

Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ela, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Assim, diferentemente do que acredita o contribuinte, embora a situação excludente tenha se dado no ano-calendário 2000, os efeitos da exclusão somente ocorrerão a partir de 01/01/2002.

Portanto, mantendo o sócio participação no capital social de outras empresas, é vedada a opção da pessoa jurídica pelo SIMPLES se na data de ingresso no regime tal participação superava 10% (dez por cento) e a receita bruta global dessas empresas excedia o limite legal previsto na legislação de regência.

Como visto, está-se diante, pois, de hipótese de vedação à opção, tendo em vista que seu ingresso deu-se de modo irregular. Logo, impõe-se sua exclusão desta sistemática.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, com a conseqüente confirmação do Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, mantendo-se integralmente os termos da decisão recorrida.

Formalizado o voto em razão do disposto no artigo 17, inciso III, do Anexo II do RICARF, subscrevo o presente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra – Redator *ad hoc*

CÓPIA