Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 117.655.2016-9
ITESN/CRF Nº 305/2016
Impugnante: AK SERVICOS DE ALIMENTACAO EIRELI ME.
Impugnada: SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Relatora: CONS.ª NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO

#XCLUSÃO DE OFÍCIO DO SIMPLES NACIONAL. EMPRESA COM SÓCIO PARTICIPANTE DO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. CONFIRMAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE EXCLUSÃO À RFB. TERMO DE EXCLUSÃO PROCEDENTE. IMPUGNAÇÃO DESPROVIDA.

Está obrigado a comunicar sua exclusão à Receita Federal do Brasil o contribuinte optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional que possuir sócio com participação no capital social de outra empresa com tratamento tributário simplificado e favorecido e cuja receita bruta global das empresas envolvidas exceder o limite de receita bruta previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006. Nos autos, comprovada a participação de sócio em outra empresa beneficiada pelo referido regime simplificado e verificada que a receita bruta global das empresas envolvidas excedeu o limite previsto na legislação de regência e que o contribuinte não efetuou a comunicação obrigatória à RFB, impõe-se a exclusão de ofício do Simples Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento da *impugnação*, por regular e tempestiva, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para julgar *procedente*o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº00059005/2016, fl. 2, emitido em 3/8/2016, determinando a *exclusão* do contribuinte AK SERVICOS DE ALIMENTACAO EIRELI ME., CCICMS nº 16.206.869-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, *com efeitos retroativos a 1º de outubro de 2014,*com fundamento no art. 3º, II, §4º, III , e art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

O registro da exclusão no Portal do Simples Nacional e os procedimentos à sua efetivação, a serem realizados e comunicados ao contribuinte obedecerão às disposições contidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e no Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Encaminhe-se os autos à Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de novembro de 2016.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Em análise, neste Conselho de Recursos Fiscais, o *Termo de Exclusão do Simples Nacional* e respectiva *impugnação*, interposta nos moldes do art. 14, §6º, do Decreto nº 28.576/2007, contra a Notificação nº 00059005/2016, de 3/8/2016, fl. 2, emitida por esta SER-PB em desfavor do contribuinte AK SERVICOS DE ALIMENTACAO EIRELI ME., CCICMS 16.146.456-4, por motivo de o(a)(s) sócio(a)(s), Sr.(a)(s) Glícia Diniz Fernandes Dantas – CPF nº 051.536.754-08 e Karoline Diniz Cordeiro de Barros – CPF nº 089.502.014-96, possuírem participação societária também no capital da empresa de CNPJ nº 07.613.248/0001-77 e a receita bruta global das referidas empresas ultrapassar o limite previsto no inciso II, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, para fruição do tratamento diferenciado e favorecido nela prevista, consignando 31/12/2013 como data de ocorrência do fato motivador e 1º/1/2014 como data de início dos efeitos da exclusão.

Cientificado pessoalmente da Notificação do Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 9/8/2016, o contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação, em 6/9/2016, através do Processo nº 1280232016-5, apenso.

Instruem os autos, documentos de fls. 3 a 11.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em suas razões de impugnação, às fls. 2 a 6 do Processo nº 1280232016-5, aduz a impugnante, em síntese, que:

a) no ano de 2013 a sócia Glícia Diniz Fernandes Dantas foi responsável somente pela empresa AK Serviços de Alimentação EIRELI - ME, enquanto que Karoline Diniz Cordeiro de Barros foi sócia apenas da empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, o que retira o enquadramento das empresas em 2013 na vedação prevista no art. 3º, §4º, III, da LC 123/2006;

b) durante o ano de 2013:

1) a empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda recolheu o ICMS sob o regime normal de apuração e retornou ao Simples Nacional em 2014, e por essa razão não procede a afirmação de que a data do fato motivador seria o dia 31/12/2013, com efeito a partir de 1º/1/2014;

2) não houve nenhuma motivação legal para a exclusão das empresas GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda e AK Serviços de Alimentação EIRELI – ME;

c) a vedação do art. 3º, §4º, III, da LC 123/2006 somente pode ser aplicada quando configurada toda a situação que enseja a impossibilidade de enquadramento no Simples Nacional, sendo imprescindível a presença do sócio comum às duas empresas nos meses em que sejam somados os faturamentos;

d) somente em 27/5/2014 a sócia Karoline Diniz Cordeiro Barros tornou-se titular da AK Serviços de Alimentação EIRELI – ME, sendo assim, somente a partir de junho de 2014 é que se pode somar a receita bruta das duas empresas para aferição do excesso, o que de fato não ocorreu;

e) também em relação a 2014 não se verifica nenhuma vedação à permanência das empresas GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda e AK Serviços de Alimentação EIRELI – ME no Simples Nacional;

f) que somente ocorreu excesso de receita bruta global das empresas a partir do mês de outubro de 2015, em razão do faturamento acumulado até setembro no valor de R$ 4.214.936,24;

g) os efeitos da exclusão das empresas do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 3º, II, c/c §§9º e 9º-A, da LC 123/2006;

h) até setembro de 2015 a receita bruta global não ultrapassou o limite legal com a majoração de 20%, no valor de R$ 4.320.000,00, que somente veio a ser atingida em outubro de 2015 quando alcançou o valor de R$ 4.704.74,62, tornando a empresa suscetível à exclusão a partir de novembro de 2015;

i) esse raciocínio é o mesmo adotado por este Colendo Conselho de Recursos Fiscais no Recurso ISN/CRF 379/2015, e

j) ao final, requer seja reconhecido que a data do fato motivador não é o dia 31/12/2013, com efeito a partir de 1º/1/2014, e, se há razão para exclusão, a data do fato motivador é o dia 30 de outubro de 2015, com efeitos a partir de novembro de 2015.

Informação fiscal à fl. 10, do setor de acompanhamento de empresa optante pelo Simples Nacional, informa que consta no quadro societário da impugnante as sócias Glícia Diniz Fernandes Dantas–

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CPF nº 051.536.754-08 e Karoline Diniz Cordeiro de Barros – CPF nº 089.502.014-96, que possuem participação societária também na empresa optante pelo Simples Nacional com CNPJ nº 07.613.248/0001-77.

Informa ainda, que a receita bruta global das empresas envolvidas ultrapassou o limite de enquadramento no Simples Nacional, constituindo hipótese de vedação ao ingresso ou permanência no regime simplificado, a teor do art. 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006, cujo levantamento de faturamento global no valor de R$ 4.677.919,34, em 31/12/2013, superior ao limite legal de R$ 3.600.000,00 previsto para o ano-calendário, ensejou a lavratura da Notificação nº 00059005/2016 para iniciar o procedimento de exclusão de ofício do contribuinte do regime Simples Nacional, com data de ocorrência da exclusão em 31/12/2013 e início dos efeitos a partir de 1º/1/2014.

Despacho 051/2016 – NASN - RRJP, em 16/8/2016, fl. 11, cumprindo o disposto no art. 14, §6º, inciso II, do Decreto nº 28.576/2007, encaminhou os autos a este Conselho de Recursos Fiscais e, por critério regimental, distribuídos para apreciação, análise e julgamento por esta relatoria.

É o relatório**.**

V O T O

A presente impugnação decorre do inconformismo do contribuinte com o início do procedimento de exclusão de ofício do Simples Nacional, através da emissão, por esta SER-PB, da Notificação nº 00059005/2016, de 3/8/2016, por haver transcorrido o prazo legal de que dispõe a empresa para efetuar a comunicação obrigatória de sua exclusão, estabelecido no inciso II, § 1º, art. 30, da Lei Complementar nº 123/06, cuja situação impeditiva é a participação de sócio no capital de outra empresa e a receita bruta global das referidas empresas ultrapassar o limite previsto no inciso II, do art. 3º, da citada lei complementar.

Equivoca-se a impugnante, em suas razões de impugnação, ao alegar direito à não exclusão do Simples Nacional com fundamento no art. 3º, II, c/c §§9º e 9º-A, da LC nº 123/2006, uma vez que não se trata de exclusão por excesso de receita bruta no ano-calendário, mas de exclusão por vedação à sua permanência no regime, art. 3º, II, §4º, III e IV, e §6º, da mesma lei complementar.

A exclusão de contribuintes do regime simplificado e favorecido denominado Simples Nacional, por motivo de participação de sócio(s) em outra(s) empresa(s), encontra-se regulada, dentre outras, pelas disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006, em seus art. 3º, II, §4º, III e IV, §6º, art. 28, “caput”; art. 29, I, §§ 5º e 6º, I; art. 30, II, § 1º, II; art. 31, II, §5º, e art. 39, e pelas disposições

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contidas no art. 79-E, acrescido pela Lei Complementar nº 139/2011, abaixo transcritos:

LC nº 123/2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

(...)

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

(...)

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do 'caput' deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do ***caput*** *deste artigo;*

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4o, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

(...)

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

(...)

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

(...)

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 5o A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão;

(...)

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

(...)

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar;

(...)

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

(...)

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

II - na hipótese do inciso II do caputdo art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

(...)

§ 5o Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

(...)

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento, o indeferimento da opção ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 79-E. A empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional em 31 de dezembro de 2011 que durante o ano-calendário de 2011 auferir receita bruta total anual entre R$ 2.400.000,01 (dois milhões, quatrocentos mil reais e um centavo) e R$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) continuará automaticamente incluída no Simples Nacional com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012, ressalvado o direito de exclusão por comunicação da optante."

Reproduzem igualmente as normas acima citadas a Resolução CGSN nº 94/2011, art. 15, IV, V e VI, e art. 73, II, "c", 1 e 2, e o Decreto nº 28.576/2007, em seu art. 14 e parágrafos.

Nos autos, incontroversa é a existência de registros, na base de dados desta SER-PB, que confirmam a participação do(a) Sr.(a) Glícia Diniz Fernandes Dantas – CPF nº 051.536.754-08, como titular na empresa impugnante, no período de 22/11/2012 a 27/5/2014, e, também, como sócio(a) na empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. - CNPJ nº 07.613.248/0001-77 e Inscrição Estadual 16.146.456-4, no período de 30/9/2005 a 30/4/2013, e do(a) Sr.(a) Karoline Diniz Cordeiro de Barros – CPF nº 089.502.014-96, como titular na empresa impugnante, desde 27/5/2014 até à presente data, e, também, como sócio(a) na citada empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., desde 30/4/2013 até à presente data, fls. 6 e 7.

Nesse contexto, a composição societária no período fiscalizado retrata situação fiscal que exige análise da receita bruta global verificada nas empresas envolvidas, AK Serviços de Alimentação EIRELI ME. e GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda., para efeito de conclusão quanto à vedação, ou não, ao direito de a impugnante usufruir dos benefícios do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, nos termos da LC nº 123/2006, art. 3º, §4º, inciso III, acima transcrito, conforme quadro abaixo:

DEMONSTRATIVO DE PARTICIPAÇÃO DE SÓCIOS E EMPRESAS ENVOLVIDAS

ANO-CALENDÁRIO EMPRESAS	2011	2012	2013	2014	2015
GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA Radical de CNPJ nº 07.613.248 I.E. nº 16.146.456-4 I.E. nº	Glécio 50%	Glécio 50% até 20/01/2012	X X X	X X X	X X X

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

16.148.688-6 I.E. nº 16.154.132-1 I.E. nº 16.164.867-3	X X X	Amaralyna 50% a partir de 20/01/2012	Amaralyna 50%	Amaralyna 50%	Amaraly
	Glícia 50%	Glícia 50%	Glícia 50% até 30/04/2013	X X X	X X X
	X X X	X X X	Karoline 50% a partir de 30/04/2013	**Karoline 50%**	Karoline
AK SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO EIRELI ME Radical de CNPJ nº 17.198.725 I.E. nº 16.206.869-7	X X X	Glícia 100% Início em 22/11/2012	Glícia 100%	Glícia 100% até 27/05/2014	X X X
	X X X	X X X	X X X	**Karoline 100%** **a partir de 27/05/2014**	Karoline

SÓCIO(S): Glícia Diniz Fernandes Dantas – CPF nº 051.536.754-08; Glécio Romeu Diniz Fernandes Dantas – CPF nº 012.665.894-30; Karoline Diniz Cordeiro de Barros – CPF nº 089.502.014-96 e Amaralyna Diniz Cordeiro de Barros – CPF nº 090.544.704-29

Perscrutando os autos, constato a hipótese de vedação à permanência da impugnante no Simples Nacional, visto haver se verificado a ocorrência de excesso de receita bruta global das empresas AK Serviços de Alimentação EIRELI – ME. e GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, não tendo a impugnante efetuado a comunicação obrigatória à RFB de sua exclusão do Simples Nacional, conforme valores abaixo:

MÊS	DEMONSTRATIVO DA RECEITA BRUTA GLOBAL DAS EMPRESAS C/ SÓCIO(S) EM COMUM
	SÓCIO(S): GLÍCIA DINIZ FERNANDES DANTAS - CPF nº 299.579.074-68

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	KAROLINE DINIZ CORDEIRO DE BARROS - CPF nº 089.502.014-96					
	AK Serviços de Alimentação EIRELI LTDA		GG Ind e Com de Alimentos LTDA		Receita Bruta Global	Conclusão Fiscal
	Receita Mensal	Receita Acumulada	Receita Mensal	Receita Acumulada		
. . .	. . .	. . .	. . .	. . .	. . .	. . .
AGO/13	196.395,62	283.556,13	230.766,99	2.453.188,20	2.736.744,33	Não Excedeu
SET/13	197.682,42	481.238,55	199.777,86	2.652.966,06	3.134.204,61	Não Excedeu
OUT/13	221.617,86	702.856,41	226.278,98	2.879.245,04	3.582.101,45	Não Excedeu
NOV/13	215.629,80	918.486,21	215.004,30	3.094.249,34	4.012.735,55	Excedeu o Limite
DEZ/13	379.983,12	1.298.469,33	285.200,67	3.379.450,01	4.677.919,34	Excedeu o Limite
JAN/14	208.487,33	208.487,33	159.997,22	159.997,22	368.484,55	Não Excedeu
FEV/14	211.650,12	420.137,45	155.168,21	315.165,43	735.302,88	Não Excedeu
MAR/14	223.907,69	644.045,14	179.352,93	494.518,36	1.138.563,50	Não Excedeu
ABR/14	219.772,31	863.817,45	168.615,77	663.134,13	1.526.951,58	Não Excedeu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MAI/14	233.823,44	1.097.640,89	224.607,52	887.741,65	1.985.382,54	Não Excedeu
JUN/14	216.357,79	1.313.998,68	189.957,03	1.077.698,68	2.391.697,36	Não Excedeu
JUL/14	233.411,95	1.547.410,63	213.307,60	1.291.006,28	2.838.416,91	Não Excedeu
AGO/14	214.819,88	1.762.230,51	222.028,22	1.513.034,50	3.275.265,01	Não Excedeu
SET/14	**205.605,77**	**1.967.836,28**	**236.737,03**	**1.749.771,53**	**3.717.607,81**	**Excedeu o Limite**
OUT/14	210.097,44	2.177.933,72	255.447,93	2.005.219,46	4.183.153,18	Excedeu o Limite
NOV/14	191.791,16	2.369.724,88	262.190,05	2.267.409,51	4.637.134,39	Excedeu o Limite
DEZ/14	285.426,36	2.655.151,24	426.987,29	2.694.396,80	5.349.548,04	Excedeu o Limite

Analisados os quadros demonstrativos acima, observa-se que, não obstante o regime normal de tributação da empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda com participação de sócio com mais de 10% (dez por cento) do capital social no ano-calendário 2013 e a ocorrência de excesso de receita bruta global das referidas empresas no mês de novembro de 2013, quando atingiu R$ 4.012.735,55, tais fatos não constituem hipótese suficiente à exclusão da impugnante do Simples Nacional, em razão da inexistência de sócio(a) em comum naquele período, uma vez que a titular da empresa individual ora impugnante, à época, Sr.(a) Glícia Diniz Fernandes Dantas, não mais participava do capital da empresa GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, porquanto já houvera transferido, desde 30/4/2013, suas cotas na aludida empresa para o(a) Sr.(a) Karoline Diniz Cordeiro de Barros, permanecendo aquela sócio(a), durante todo o restante do ano-calendário 2013, apenas e exclusivamente, na titularidade da ora impugnante.

Por outro lado, no mês de setembro de 2014, a receita bruta global das empresas envolvidas excedeu o limite para o ano-calendário 2014, quando atingiu o somatório de R$ 3.717.607,81, em cujo período a titular da empresa individual ora impugnante, Sr.(a) Karoline Diniz Cordeiro de Barros, participava, também, como sócio(a) no capital da sociedade GG Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, empresa beneficiada pela LC nº 123/2006 no mesmo ano-calendário 2014.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Dessa forma, configurada a situação impeditiva no mês de setembro de 2014, vedada estava a impugnante de permanecer no regime simplificado de tributação, e, em consequência, obrigada estava a proceder à comunicação de sua exclusão à RFB, até o último dia útil do mês seguinte à ocorrência daquele fato impeditivo.

Nesse sentido nossos tribunais pátrios, conforme ementas que abaixo colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITO RETROATIVO AO MÊS POSTERIOR À SITUAÇÃO EXCLUDENTE. ART. 15 , II , DA LEI N. 9.317 /96. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL PROMOVIDA DOIS ANOS APÓS A IRREGULAR FRUIÇÃO DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO PERÍODO. 1. O acórdão recorrido está claro e contém suficiente fundamentação para decidir integralmente a controvérsia. O que houve, na verdade, foi mera tentativa de rejulgamento da causa, sob o enfoque desejado pela parte, o que sabidamente não tem lugar entre as hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios. Vale lembrar que, mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC , ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade. 2. A Lei n. 9.317 /96, em seu art. 15 , II , prevê expressamente que a exclusão do Simples produz efeitos a partir do mês subseqüente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º . 3. Segundo consta do acórdão recorrido, a situação passível de exclusão perdurou de 29.10.04 a 30.12.06, ocasião em que a empresa promoveu alteração contratual societária para reduzir as quotas do sócio Jair Antônio Nunes Cavalheiro ao percentual permitido na lei para a opção pelo Simples. Logo após, em 11.01.07, a empresa foi excluída do Simples por ato do Delegado da Receita Federal de Novo Hamburgo/RS. 4. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C, do CPC , no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário Simples tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subseqüente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15 , inciso II , da Lei n. 9.317 /96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. Assim, a alteração contratual promovida pela empresa em 30.12.06, registrada na Junta Comercial somente em 19.3.07, não convalida sua impossibilidade de opção pelo regime desde 29.10.04, à vista do óbice inscrito no inciso IX do art. 9º da Lei n. 9.317/96. 5. Recurso especial não provido. STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1227522 RS 2011/0002245-2 (STJ)*, Data de publicação:* 24/02/2011."

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Esta Corte já pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.124.507/MG), na sistemática do art. 543-C , do CPC , no sentido de que o ato de exclusão do regime tributário SIMPLES tem natureza declaratória, e como tal, retroage seus efeitos a partir do mês subseqüente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15 , inciso II , da Lei n. 9.317 /96, eis que é obrigação do contribuinte conhecer as situações que impedem seu ingresso e permanência nesse regime. 2. Tendo em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

vista que o presente agravo regimental foi interposto após e contra o entendimento adotado no recurso representativo da controvérsia, é o caso de aplicar-se a multa prevista no art. 557 , § 2º , do CPC , a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 3. Agravo regimental não provido. STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1158904 MG 2009/0183135-3 (STJ)

Data de publicação: 04/10/2010.”

Por essas razões, com o necessário ajuste quanto ao início dos efeitos da exclusão, porquanto somente configurada a situação impeditiva no mês de setembro de 2014, quando a receita bruta global das empresas envolvidas atingiu o patamar de R$ 3.717.607,81, superior ao limite de R$ 3.600.000,00 previsto para o ano-calendário, reputo procedente o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº 00059005/2016, contudo, fixando os efeitos retroativos ao dia 1º de outubro de 2014.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento da *impugnação*, por regular e tempestiva, e quanto ao mérito, pelo seu *parcial provimento*, para julgar *procedente*o Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata a Notificação nº00059005/2016, fl. 2*,* emitido em 3/8/2016, determinando a *exclusão* do contribuinte AK SERVICOS DE ALIMENTACAO EIRELI ME., CCICMS nº 16.206.869-7, do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, SIMPLES NACIONAL, *com efeitos retroativos a 1º de outubro de 2014,*com fundamento no art. 3º, II, §4º, III , e art. 31, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

O registro da exclusão no Portal do Simples Nacional e os procedimentos à sua efetivação, a serem realizados e comunicados ao contribuinte obedecerão às disposições contidas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, na Resolução CGSN nº 94/2011 e no Decreto nº 28.576, de 14 de setembro de 2007.

Encaminhe-se os autos à Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de novembro de 2016.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora

Phoca PDF