



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10166.011518/2004-17
Recurso nº : 132.645
Acórdão nº : 301-32.695
Sessão de : 26 de abril de 2006
Recorrente : PARANOÁ HOTÉIS E TURISMO LTDA.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO. MOTIVAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE.

O ato administrativo que determina a exclusão da opção pelo SIMPLES, por se tratar de um ato vinculado, está sujeito à observância estrita do critério da legalidade, impondo o estabelecimento de nexos entre o motivo do ato e a norma jurídica, sob pena de sua nulidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Não restando comprovado que o ato declaratório de exclusão foi proferido por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, não há que se falar em sua nulidade.

SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS.

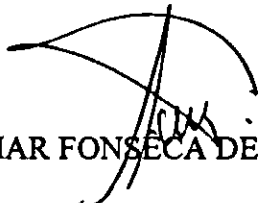
Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 9º da Lei 9.317/96, que tenham optado pelo SIMPLES até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

Formalizado em: **31 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Carlos Henrique Klaser Filho, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres.

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A exclusão da Paranoá Hotéis e Turismo Ltda da sistemática de pagamento dos tributos e contribuições de que trata o art. 3º da Lei 9.317/96, denominada Simples, foi motivada pela ocorrência da condição vedada prevista no inciso IX do art. 9º da Lei 9.317/96.

A Manifestante alega que Miguel Ferreira Tartuce participou como sócio da empresa no ano de 2000 por força do formal de partilha do inventário 15.532/91.

Aduz também que o TRF - 3ª Região concedeu liminar suspendendo a exclusão do Simples com efeito retroativo, não cabendo cobrança de tributos no período em que esteve incluída que não os estritamente relacionados ao Simples.

Requer, ante o exposto, que a empresa não seja excluída do Simples.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1997

Ementa: Exclusão do Simples - Condição Vedada

A 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 de R\$ 1.200.000,00, não pode optar pelo Simples.

Efeitos da Exclusão

A pessoa jurídica enquadrada nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20 da IN SRF 250/2002, que tenha optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir 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.

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

Solicitação indeferida”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 41, inclusive repisando argumentos, nos termos a seguir dispostos, alegando que:

- Referindo-se a auto de infração e não à exclusão do SIMPLES, a recorrente sustenta a nulidade do ato de exclusão mesmo, por não poder se defender da capitulação e do motivo do desenquadramento, sustentando, por outro lado, que não infringiu nenhuma das situações legais apontadas pela Lei 9.317/96, em seu artigo 9º., inciso IX;
- A Instrução Normativa 250, de 2002, quanto aos efeitos da exclusão – a partir de 01 01 2002 –extrapola os limites estipulados na Lei 9.317/96;
- A causa da suposta ilicitude apontada pelo Fisco se deu em 1º. de janeiro de 2002 e houve aplicação da legislação de modo retroativo, ferindo o princípio da irretroatividade das leis.

É o relatório.

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A preliminar de nulidade do ato de exclusão não merece acolhida em vista de que, conforme fl. 03, aquele documento traz a perfeita descrição dos motivos ensejadores de tal providência por parte do Fisco, ao mesmo tempo em que transcreve literalmente a capitulação legal que o embasou, além de informar ao contribuinte a possibilidade de se defender, dentro do prazo legal.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do ato de exclusão.

No mérito, melhor sorte não guarda a recorrente.

A sua exclusão se deu em virtude de que o sócio cujo CPF consta do próprio ato de exclusão participa com mais de 10% do capital de outras empresas – com CNPJ também citados - com receita bruta global acima do limite legal estipulado pela Lei 9.317/96.

Observa-se que a recorrente não contesta este fato concreto, nem aduz ao seu recurso nenhuma documentação que desvirtue a premissa posta pela Fiscalização, amparada pela documentação de fls. 15 a 32 (informações geradas pelo sistema da SRF com base nas informações prestadas pela própria recorrente ou pelas empresas relacionadas).

Assim, a análise do provimento ou não do presente recurso se torna de extrema simplicidade, em vista da disposição literal da Lei 9.317/96, que transcrevo a seguir, *in verbis*:

“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;

(..)”

Ora, restando devidamente comprovado nos autos de tal condição impeditiva e considerando a observação feita de que a recorrente não contesta esta

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

realidade fática, não vejo nenhuma razão para que se invalide o ato de exclusão guerreado.

Quanto aos efeitos da exclusão, temos apenas a ressaltar que;

Com a edição da Medida Provisória 2.158/2001¹, que, em seu artigo 73, houve alteração da regra jurídica para os efeitos da exclusão.

"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," "

Tal disposição, ficou bem explicitado pela Administração Tributária, pela Instrução Normativa 355/2003, que revogou a Instrução Normativa 250/2002, que por sua vez havia revogado a Instrução Normativa 34/2001. Tal orientação Normativa, por força do princípio da anterioridade e por considerar que a exclusão do SIMPLES implica na majoração da carga tributária dos contribuintes, assim se manifestou:

"Efeitos da exclusão

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

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

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;

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

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23;

¹ Este artigo foi revogado pela Medida Provisória no. 252, de 15 de junho de 2005, mas que perdeu a sua eficácia pelo Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 38, de 14 de outubro de 2005 (D.O.U. de 17 do mesmo mês); assim, ficou restabelecido o dispositivo legal invocado.

Processo nº : 10166.011518/2004-71
Acórdão nº : 301-32.695

VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso 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:

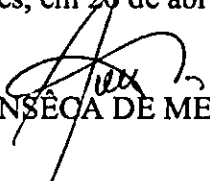
I - do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

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)

No caso em tela, a exclusão se deu após a edição da Medida Provisória 2.158/2001 e em conformidade com este dispositivo legal e com o Princípio da Anterioridade. Considero, pois, que a decisão recorrida não merece quaisquer reparos, e a exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Desta forma, voto no sentido de que seja rejeitada a preliminar de nulidade, para, no mérito, se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator