



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

Processo nº 10380.003718/2005-05
Recurso nº 341.582 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.241 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de abril de 2010
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Recorrente SPORT SP COMÉRCIO DE VESTUÁRIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO EFEITOS TEMPORAIS.

Por força do disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, o ato que exclui o contribuinte do sistema simplificado produz efeitos a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.

(assinado digitalmente)
Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), André Almeida Blanco (Suplente Convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcelo Cuba Netto, Regis Magalhães Soares Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice Presidente).

Relatório

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS. 09/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 09/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO
Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

Trata-se de recurso voluntário contra a decisão da DRJ em Fortaleza - CE, que não deferiu pedido da interessada para que fosse julgada improcedente a sua exclusão retroativa do SIMPLES. O relatório da decisão de primeiro grau, que aqui acolho, é o seguinte:

Contra a contribuinte identificada nos autos foi emitido o Ato Declaratório Executivo DRF/FOR nº 494726, de 02 agosto de 2004 (fls 51), excluindo-a do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, a partir de 01/01/2003, motivado pela situação excludente (evento 311) sócio ou titular CPF nº 744.324.433-91, participa de outras empresas, CNPJ nº 03.199.608/0001-85 e 11.740.040/0001-96 com mais de 10 % e a receita bruta global no ano- calendário de 2002, ultrapassou o limite legal, data da ocorrência em 31/12/2002

2. Fundamentação Legal. Arts. 9º, inciso IX, 12, 14, inciso I, 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 05/12/1996; Art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34 de 27/07/2001, Arts. 20, inciso IX, 21, 23, inciso I, 24, inciso II, c/c parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 355, de 29/08/2003

3. Insatisfeita com o Ato Declaratório de exclusão do SIMPLES, do qual tomou ciência em 27/08/2004 (AR fls. 52), e com o resultado da SRS recepcionado em 11/04/2005, a interessada apresenta manifestação de inconformidade em 06/05/2005, mediante os argumentos de defesa resumidos a seguir:

3.1 foi constituída em 2002, aderiu ao Simples em 01/01/2002,

3.2. nos termos da Lei nº 9.317, arts. 12, 13, Inciso II, "a", 14, inciso I, que cita às fls. 05, alega a interessada que não havendo a comunicação da exclusão por parte da pessoa jurídica, deve a Receita Federal proceder a exclusão de ofício. O motivo para a exclusão existia desde 2002, no entanto só veio a ocorrer a exclusão em 02/08/2004,

3.3 desse modo, a Receita Federal permitiu a continuidade da empresa como contribuinte do Simples, mantendo-se inerte convalidou a opção ocorrida em 2000 e ratificou durante todo o período em que recebeu os DARF Simples pagos, nos quais a receita bruta acumulada é informada e as obrigações acessórias entregues de acordo com a legislação do Simples,

3.4 o fato de ser excluída do Simples não a obriga ao pagamento retroativo dos impostos com base nas normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas, pois a cobrança surtirá efeito a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo devidas as contribuições de forma retroativa, sob pena de violação a princípio constitucional. A respeito o art. 106 do Código Tributário Nacional, dispõe que a Lei aplica-se a ato ou fato pretérito ... II - tratando-se de ato não definitivamente julgado, b) quando lhe comine penalidade menos severa que a permitida na lei vigente ao tempo da sua prática;

3.5 levando-se em consideração que o motivo que ensejou a exclusão ocorreu em 2002, o justo seria aplicar, para os efeitos da exclusão, a legislação em vigor à época em que ocorreu o fato impeditivo, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tal regra é de uso comum no direito penal (art. 5º XL da CF). Segundo tal regra a lei posterior, mais severa não retroagirá e a lei anterior, mais benéfica, embasada no princípio

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS. 09/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 09/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

"ultra-atividade" vigorará enquanto o fato ocorrido durante a sua vigência não for julgado,

3.6. nesse sentido, entende a interessada, que aplica-se ao caso o disposto no art. 3º da Lei nº 9.732/98, que deu nova redação ao inciso II daquele art. 15, ex vi:

"Art. 15. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 13 e 14, surtirá efeito:

(...),

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º,

3.7. Isto posto, a interessada requer que seja revisado o ato, para que os efeitos da exclusão se dê a partir do mês subsequente a publicação do Ato Declaratório.

4. A DRF/FOR/SECAT procedeu a análise da SRS, julgando improcedente, que por se tratar de matéria de direito, não se opera no âmbito de sua apreciação sumária.

Ao apreciar a impugnação, o órgão de primeiro grau indeferiu o pedido da interessada sob o argumento de que, à época da ocorrência da situação excludente, a legislação que regia os efeitos temporais da exclusão era o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, *verbis*:

"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.

(...)

Em seu recurso voluntário, a contribuinte requer novamente não seja atribuído efeito retroativo ao ato de exclusão, alegando, em síntese, o seguinte:

a) violação ao princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, "a", CF);

b) o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, estabelece que a exclusão surtirá efeitos *"a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º"*. Ora, não se admite que o mês de ocorrência da situação excludente seja outro, senão, aquele em que recebida a notificação do Ato Declaratório Executivo;

c) por força do disposto nos arts. 13 e 14 da Lei nº 9.317/96, não havendo comunicação da exclusão por parte da pessoa jurídica, caberia ao Fisco proceder à exclusão de ofício tão logo dispusesse de informações acerca da ocorrência da situação excludente. Ocorre que, não obstante deter, desde 10/01/2003, todas as informações de que necessitava para

realizar a exclusão de ofício, só tomou esta providência em 02/08/2004, ou seja, vinte meses após ocorrido o fato impeditivo. Há que se admitir, assim, que a Receita Federal permitiu a permanência da contribuinte no SIMPLES, convalidando desta forma os atos praticados no período de janeiro de 2003 a agosto de 2004;

d) levando-se em conta que a situação que ensejou a exclusão ocorreu em 2002, deve-se aplicar a legislação vigente à época, por ser mais benéfica à contribuinte. No caso, deve-se aplicar o disposto no art. 3º da Lei nº 9.732/98, que alterou o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, o qual passou a ter a seguinte redação: “a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º”

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade previstos no Decreto 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

A recorrente admite que em dezembro de 2002 incorreu em situação que a impedia de permanecer no SIMPLES, qual seja, a prevista no art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96, *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,

(..)

Requer, entretanto, que sua exclusão produza efeitos somente a partir de setembro de 2004, mês seguinte àquele em que foi notificada do respectivo Ato Declaratório Executivo (fl. 16 e fl. 52).

Ocorre que, tanto na data em que incorrida a situação excludente, como na data da ciência do ato de exclusão, vigorava o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34/2001, *verbis*:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts 13 e 14 surtirá efeito:

(..)

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;

(..)

E, ao contrário do alegado pela interessada, o mês em que foi incorrida a situação excludente não se confunde com o mês em que a pessoa jurídica foi notificada do ADE de exclusão. Daí porque também não lhe assiste razão quando afirma que a sua exclusão do sistema simplificado violou o princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária.

Assinado digitalmente em 22/11/2010 por CALEDEMIR RODRIGUES MALACUDES, 08/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO

Autenticado digitalmente em 09/11/2010 por MARCELO CUBA NETTO
Emitido em 22/11/2010 pelo Ministério da Fazenda

É igualmente incabível o argumento da defendente segundo o qual a inércia do Fisco implicou a convalidação dos atos praticados pela pessoa jurídica no período entre o mês em que foi incorrida a situação excludente e o mês em que a contribuinte foi cientificada de sua exclusão do SIMPLES. Isso porque, ocorrida a situação excludente, deveria a contribuinte haver comunicado à SRF a sua exclusão, nos termos do art. 13, II, da Lei nº 9.317/96. Como não o fez, ficou sujeita à exclusão de ofício prevista no art. 14, I, da mesma Lei, providência esta que poderia ser tomada a qualquer tempo, desde que antes de transcorrido o prazo decadencial para lançamento dos tributos e contribuições pelo regime geral, conforme art. 17, § 1º, ainda da mesma lei.

Por fim, também não é possível aplicar-se ao caso sob exame o art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com a redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98, uma vez que essa norma não mais vigorava à época em que incorrida a situação excludente, pois teve sua redação alterada pela já citada Medida Provisória nº 2.158-34/2001.

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Marcelo Cuba Netto