



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10380.013306/2003-11
Recurso n°	134.710 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	302-39.073
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	MAPA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA.
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE

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

Ano-calendário: 2001

Ementa: EXCLUSÃO DECORRENTE DE SÓCIO PARTICIPAR DE OUTRAS EMPRESAS COM MAIS DE 10% DO CAPITAL SOCIAL DAS MESMAS, ALIADA AO FATO DE QUE A RECEITA BRUTA GLOBAL, NO ANO-CALENDÁRIO DE 2001, ULTRAPASSOU O LIMITE LEGAL.

Comprovado nos autos que um dos sócios ou o titular da empresa excluída participava de outra empresa, com mais de 10% do capital social, acrescido ao fato de que a receita bruta total, apurada no ano-calendário de 2001, foi superior ao limite estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96, não há que se questionar o Ato Declaratório de Exclusão, nem sequer a data em que o mesmo produz seus feitos.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

ELC


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente o Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.

Relatório

DA EXCLUSÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – SIMPLES

A empresa MAPA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA. foi excluída do SIMPLES, conforme Ato Declaratório Executivo DRF/FOR n.º 418.468, de 07/08/2003 (SRS de fl. 06 e pesquisa SIVEX de fls. 14 a 16), com base na seguinte situação excludente: “Sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal. CPF: 434.976.673-15; CNPJ: 03.415.465/0001-00”. A data da ocorrência foi 31/12/2001 e o código do evento indicado (situação excludente) foi o de n.º 311.

A fundamentação legal da exclusão do Ato emitido é a que se segue: Lei n.º 9.317/96, de 05/12/1996, art. 9.º, IX; art. 12; art. 14, I; art. 15, II. Medida Provisória n.º 2.158-34, de 27/07/2001: art. 73. Instrução Normativa SRF n.º 250, de 26/11/2002: art. 20, IX; art. 21; art. 23, I; art. 24, II, c/c parágrafo único.

DA SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DA EXCLUSÃO DO SIMPLES

A Interessada apresentou defesa contra o Ato emitido - SRS, em 29/09/2003 (fls. 06/09), expondo as seguintes razões, em síntese:

- 1. Em data de 28/08/2003 foi informada que estava excluída do Simples a partir do dia 01/01/2002, pela ocorrência da situação excludente evento n.º 311.*
- 2. A empresa, constituída em setembro de 1996, optou pelo Simples em janeiro de 1997. Sua exclusão daquele sistema foi fundamentada na participação que o sócio Paulo Parente Machado (CPF n.º 434.976.673-15) detém no capital da empresa OREGON – INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ n.º 03.415.465/0001-00).*
- 3. Considerando-se os artigos n.º 12, n.º 13, II e n.º 14, I, todos da Lei n.º 9.317/96, torna-se claro que não havendo a comunicação da exclusão por parte da pessoa jurídica, deve a Receita Federal proceder à exclusão de ofício.*
- 4. Todavia, ignorando a norma legal, a SRF não promoveu a exclusão no momento oportuno, ou seja, no ano de 1999, ano de constituição da OREGON, restando desta forma convalidada a opção pelo Simples exercida pela empresa MAPA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA., ocorrida em 1997.*
- 5. A Delegacia da Receita Federal jamais poderia alegar que não possuía as informações necessárias para a exclusão, àquela época. O motivo alegado pela Receita para proceder à exclusão já havia ocorrido desde 1999.*

Emilk

6. *Na realidade, esta exclusão somente veio a ocorrer em 31/12/2001, dois anos após o fato impeditivo.*
7. *De uma forma ou de outra, a Receita Federal permitiu a continuidade da empresa no Simples, mantendo-se inerte. Esta atitude é inaceitável.*
8. *No caso, a discussão não diz respeito à exclusão, porém à maneira pela qual ela foi procedida e aos efeitos dela decorrentes, todos visando prejudicar o contribuinte.*
9. *Embora o Ato Declaratório Executivo tenha sido recebido em 28/08/2003, seus efeitos retroagem à data de ocorrência da situação excludente, qual seja, 31/12/2001, resguardando de seus efeitos o mês subsequente da exclusão, 1º de janeiro de 2002.*
10. *Entretanto, se o motivo que ensejou a exclusão ocorreu em 1999, 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.*
11. *Tal regra é de uso comum no direito penal, embasada no princípio da irretroatividade da lei penal mais severa (art. 5º, XL, CF).*
12. *Em assim sendo, aplica-se ao caso o disposto no art. 3º da Lei nº 9.732/98, que havia dado nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96, ou seja, a exclusão surtirá efeito "a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício ...".*
13. *Desta forma, a exclusão somente surtirá efeito a partir do mês seguinte ao da publicação do ato declaratório executivo.*
14. *Ademais, também a ser considerado o disposto no art. 106 do CTN¹.*
15. *No caso, a aplicação da lei em vigor à época do fato impeditivo causará conseqüências menos gravosas ao contribuinte, devendo por isso ser aplicada.*
16. *Desta forma, pleiteia a contribuinte que a exclusão surta efeitos a partir do mês subsequente à comunicação do ato declaratório ao contribuinte, qual seja, setembro de 2003.*

A SRS foi indeferida pela Delegacia da Receita Federal em Fortaleza/CE, sobre o alicerce de que a interessada não havia comprovado de forma inequívoca a inoccorrência da situação impeditiva da opção pelo Simples, tampouco a existência de erro de fato no preenchimento dos dados relativos à empresa e inscritos em seu CNPJ.

¹ "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I (omissis); II – tratando-se de ato não definitivamente julgado: a) (omissis); b) quando lhe comine penalidade menos severa que a permitida na lei vigente ao tempo da sua prática."

gmd

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificada do resultado da SRS em 01/12/2003 (AR à fl. 12), a interessada apresentou, tempestivamente, sua Manifestação de Inconformidade (fls. 01 a 05), reprisando *in totum* as razões apresentadas na SRS.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Em 10 de março de 2005, os I. Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, por unanimidade de votos, indeferiram a solicitação da Interessada, proferindo o ACÓRDÃO (SIMPLIFICADO) DRJ/FOR Nº 5.855 (fls. 17/25).

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 02/01/2006 (AR à fl. 30), a empresa-contribuinte protocolizou, em 01/02/2006, tempestivamente, o recurso de fls. 31/39, ratificando as razões apresentadas em suas defesas anteriores e sustentando que, ao contrário do aduzido no acórdão recorrido, não deve ser aplicado na hipótese o disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, com as alterações procedidas pela MP nº 2.158-35, uma vez que a mesma somente foi editada em 24/08/2001, data posterior ao evento que ocasionou a exclusão da interessada, o qual ocorreu desde 1999, sob pena de se infringir o que determina o art. 106, II, "b", do CTN.

Requer, finalizando:

a) que se acolha as razões expostas em seu recurso;

b) que se reconheça seu direito à aplicação do disposto no art. 15, II, da Lei nº 9.317/96 com a redação dada pela Lei nº 9.732/98, vigente à época do evento que resultou na referida exclusão, ou seja, que a exclusão só surta efeitos a partir do mês subsequente ao da expedição do Ato Declaratório nº 418.468, de 07/08/2003.

Foram os autos encaminhados a este Terceiro Conselho de Contribuintes, para julgamento, tendo sido distribuídos a esta Conselheira, na forma regimental, em sessão realizada aos 26/02/2007, numerados até a folha 51 (última).

É o Relatório.



Voto

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O presente recurso apresenta as condições de admissibilidade, merecendo ser conhecido.

Na hipótese vertente, a empresa MAPA COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA. foi excluída do SIMPLES face à ocorrência simultânea de dois motivos: (a) porque um de seus sócios participava de outra empresa com mais de 10% do capital social desta última; e (b) porque a receita bruta total, apurada no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal estabelecido pelo art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.317/96.

A data da ocorrência foi 31/12/2001 e, em consequência, a exclusão passou a surtir efeitos a partir do dia 01/01/2002.

O Ato Declaratório de Exclusão foi emitido em 17/08/2003 (fl. 16).

A Lei nº 9.317, de 05/12/96, em seu art. 9º, dispõe, *“in verbis”*:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I – na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

(...)

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;²

(...).”

A data de opção pelo SIMPLES, na hipótese de que se trata, foi 01/01/1997.

Assim, como a receita bruta global das empresas das quais o sócio Paulo Parente Machado participava à época, foi, no ano-calendário de 2001, superior ao limite global legalmente estabelecido, e aquele contribuinte detinha mais de 10% do capital daquelas empresas, não há o que retificar no Acórdão recorrido.

Defende-se a Recorrente não da ocorrência do fato impeditivo de sua manutenção no Simples, mas tão-somente da data em que deve a exclusão surtir seus efeitos.

Ocorre que as situações excludentes da opção pelo SIMPLES, embora tenham ocorrido antes da edição do Ato Declaratório guerreado, não levaram a empresa a comunicar,

² “Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I – microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,000 (cento e vinte mil reais);

II – empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou superior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

(...).”

Emília

espontaneamente, à SRF (**por opção ou como deveria ter feito obrigatoriamente**, conforme disposto no art. 13 e seus incisos, da Lei nº 9.317/96), os fatos ocorridos. (grifei)

Paralelamente, a exclusão de ofício, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 9.317/96, ocorre *“a partir do mês subsequente ao em que ocorreria a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º.”*

Na hipótese dos autos, a situação excludente está abrigada no inciso IX do art. 9º, portanto a ela se aplica o disposto no art. 15, II, do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, não há porque divergir das conclusões do Acórdão recorrido, razão pela qual as ratifico, votando por negar provimento ao recurso voluntário interposto, prejudicados os demais argumentos.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO - Relatora