



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

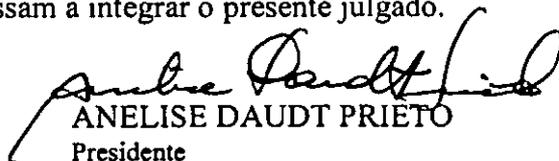
Processo nº : 10425.001144/2004-88
Recurso nº : 132.871
Acórdão nº : 303-33.021
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : INSTITUTO DE PEDAGOGIA NATURAL LTDA.
Recorrida : DRJ/RECIFE/PE

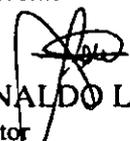
PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. LEGALIDADE.
Qualquer contestação à constitucionalidade da lei formalmente vigente, aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, deve ser dirigida à instância judicial competente. As normas jurídicas que disciplinam os efeitos da exclusão estão determinadas na Lei 9.317/96. A IN 355/03 pode apenas regulamentar e não tem competência para ir além do disposto na Lei. A Lei 9.317/96 determina que os efeitos da exclusão no caso presente devem se dar a partir de 01.01.2002.

SÓCIO DE OUTRA PESSOA JURÍDICA COM MAIS DE 10%. EXCLUSÃO DO SIMPLES.RESTABELECIMENTO DA OPÇÃO. Ficou comprovada a participação de sócio da empresa optante do SIMPLES em mais de 10% do capital de outra empresa e simultaneamente, no ano-calendário 2001, o faturamento global das empresas superou o limite máximo estabelecido na lei para a permanência da empresa de pequeno porte no regime simplificado. A ocorrência dessa hipótese enseja a exclusão do SIMPLES a partir do mês seguinte à ocorrência do fato motivador da exclusão, no caso, a partir de 01.01.2002.
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reincluir a empresa no Simples a partir de janeiro de 2003, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Sérgio de Castro Neves, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 10425.001144/2004-88
Acórdão nº : 303-33.021

RELATÓRIO E VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator

A empresa acima identificada foi excluída do SIMPLES mediante o Ato Declaratório de Exclusão (ADE) nº 519.543, de 02.08.2004 (fl.11), em face de o sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal, conforme o disposto no art.9º, IX, da Lei nº 9.317/96.

Em 27.09.2004, mediante procurador regularmente nomeado e constituído por Instrumento de Mandato (fl.07) a interessada apresentou tempestiva impugnação, acompanhada dos documentos de fls. 08/17. Solicitou a anulação do ADE supramencionado a fim de manter sua permanência no SIMPLES sob o argumento de que o ADE emitido pela DRF/Campina Grande, que efetuou uma abrupta exclusão da impugnante do SIMPLES, extravasou a legalidade e negou os princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como o da irretroatividade.

Argumenta que o ADE gerou efeitos retroativos em contrariedade com o que preceitua o art.105 do CTN. Acrescenta que caso se entenda que a interessada realmente deve ser excluída, que tal exclusão só ocorra a partir de 27.08.2004, para não ofender ao princípio da irretroatividade.

A 4ª Turma de Julgamento da DRF/Recife decidiu, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação. Apresentam-se, a seguir resumidamente as principais razões evocadas pelo voto-condutor da decisão *a quo*:

I. A disciplina, do tratamento diferenciado, dada às empresas enquadradas no SIMPLES está na Lei 9.317/96. De forma que para elucidar o cerne da questão sobre a exclusão da empresa do sistema quando o sócio da empresa optante igualmente participa do capital de outra empresa em percentual superior a 10% e, a receita bruta global ultrapassa o limite para a permanência no sistema simplificado, bem como para analisar os efeitos da exclusão procedida de ofício, mister se faz que a análise seja pautada na referida Lei e demais normas da legislação tributária específica, haja vista que, conforme o art.7º da Portaria MF nº 258/2001, o julgador deve observar as normas legais e regulamentares, além do entendimento da SRF expresso em atos tributários.

II. No presente caso é necessário analisar a ocorrência, ou não, do fato motivador da exclusão, conforme previsto no art.9º, IX da Lei 9.317/96. Lembra-



Processo nº : 10425.001144/2004-88
Acórdão nº : 303-33.021

se, ainda, que o limite para permanência no sistema quanto ao faturamento global era de R\$ 1.200.000,00.

III. O ADE nº 519.453, de 02.08.2004, informa que a sócia-gerente da impugnante, Gisele Bianca Nery Gadelha, participa igualmente de outra empresa, CNPJ nº 02.108.023/0001-40, em percentual superior a 10% do capital social e o faturamento global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00. Os documentos juntados às fls.23/30 confirmam o fato excludente.

IV. Em sua impugnação a interessada não contestou o fato motivador da sua exclusão, qual seja a participação de sua sócia em outra empresa, com mais de 10% do capital, e que o faturamento global das empresas havia superado o limite legalmente estabelecido. Trata-se, pois, de matéria não contestada, não havendo litígio sobre esse fato.

V. O art.13 da mesma Lei estabelece em acréscimo que há a obrigatoriedade da própria pessoa jurídica efetuar a sua exclusão do sistema mediante comunicação própria na hipótese em causa que está entre as elencadas no art. 9º. Outrossim, a IN SRF 250/2002 veio apenas regulamentar o tratamento tributário diferenciado cujas regras já haviam sido estabelecidas na Lei 9.317/96.

VI. A impugnante estava obrigada legalmente, conforme o art.13, §3º, b, da Lei 9.317/96 a comunicar sua própria exclusão, até o ultimo dia útil do mês subsequente àquele em que ocorreu o fato que motivou a exclusão, isto é, até 31.01.2002, já que em 31.12.2001 ocorreu a situação excludente prevista em lei.

VII. Por não ter assim procedido ficou sujeita à exclusão de ofício que, foi efetuada dentro do prazo legal.

VIII. O ADE, ao contrário do alegado, não feriu a legalidade, nem tampouco os princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, haja vista que este processo se iniciou exatamente com a manifestação de inconformidade contra o ADE, justamente no exercício do contraditório e da ampla defesa.

IX. Quanto aos efeitos da exclusão determinada no ADE. Inicialmente deve ser observado o disposto no art.15, I e II da Lei 9.317/96. Em razão da ausência de comunicação do motivo da exclusão pelo próprio contribuinte, e tendo a exclusão sido determinada de ofício, a regra que disciplina a situação sob enfoque é a disposta no inciso II, do art.15, com a redação dada pela MP 2.158-34, de 27.07.2001, c/c o art.24, II e parágrafo único da IN SRF 355, de 29.08.2003, ou seja, a exclusão surtirá efeito 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, conforme a IN SRF 355/03, para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art.20, que tenham optado pelo SIMPLES até 27.07.2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir de 01.01.2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31.12.2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. A regra geral, pois, é a do inciso II da IN 355/03, cuja base legal é exatamente o inciso II, do art.15, da Lei 9.317/96, c/a redação dada pela MP 2.158, de 27.07.2001. Porém, em casos

Processo nº : 10425.001144/2004-88
Acórdão nº : 303-33.021

excepcionais, utiliza-se a regra disposta no parágrafo único do art.24 da IN referida, que veio para resolver o conflito intertemporal, e evitar prejuízos àquelas pessoas jurídicas para as quais a situação excludente tenha ocorrido no período entre 14.12.1998 e 26.07.2001, quando era vigente a redação dada pela Lei 9.732/98 à Lei 9.317/96(que considerava a situação do ADE expedido a partir de 27.07.2001).

X. No caso a interessada optou pelo SIMPLES em 01.01.2001, e a situação excludente ocorreu em 31.12.2001, data em que o faturamento global das duas empresas de que participava a sócia referida superou o limite legal de permanência no SIMPLES, e o ADE foi emitido em 02.08.2004, pelo que o efeito da exclusão sob análise enquadra-se na regra disposta no parágrafo único do art.24, da IN SRF 355/03.

XI. Quanto às arguições referentes ao efeito retroativo do ADE, é necessário destacar que o princípio da irretroatividade da lei dirige-se ao Poder Legislativo, que é o poder competente para legislar. A administração pública está vinculada à lei, e a ela cabe simplesmente aplicá-la. A exclusão do sistema SIMPLES está regulado na Lei 9.317/96, e o procedimento previsto prevê o ato de exclusão de ofício, com os efeitos previamente definidos na legislação de regência, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

A decisão foi, portanto, de indeferir a solicitação de revisão da exclusão do SIMPLES, ou seja, manter a exclusão com os efeitos a partir de 01.01.2002.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente (fls.42/50) seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes, apresentando as razões que se apresentam, resumidamente, a seguir:

a) No caso se trata de exclusão do SIMPLES sem a estrita observância da Constituição Federal e do CTN, ou seja, a recorrente teve seu direito líquido e certo violado, por suposta ofensa à Lei 9.317/96, sem qualquer possibilidade anterior de defesa e sem contraditório. A *quaestio juris* encontra-se destramada por abundante jurisprudência do Conselho de Contribuintes, entre as quais se apontam os acórdãos 202-12.054, 202-12.658, 202-13.447 e o 202-13.375 (fls.46/49).

b) Outrossim, se vê que o ADE gerou efeitos retroativos, em contrariedade com o que preceitua o art.105 do CTN.

Pelo exposto pede, em face da manifesta inconstitucionalidade da abrupta exclusão da recorrente, e ainda com efeitos retroativos, e dada a ocorrência do *fumus boni juris* ,e do *periculum in mora* pela possibilidade de lesão grave com prejuízos evidentes e de reparação incerta ao patrimônio da empresa, que seja declarada a anulabilidade do ADE, determinada a imediata reinclusão da recorrente no SIMPLES. Caso não seja esse o entendimento do Conselho, que os efeitos da exclusão determinada pelo ADE sejam apenas a partir de 27.08.2004. É o relatório.

Processo nº : 10425.001144/2004-88
Acórdão nº : 303-33.021

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

No caso concreto verifica-se que o ato declaratório foi expedido em 02.08.2004. No entanto aponta como fundamento da exclusão a ocorrência, em 2001, da hipótese fática prevista no inciso IX do artigo 9º da Lei 9.317/96.

As argüições preliminares apontam supostas infrações aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e supõe, ainda, infração ao princípio da irretroatividade da lei expresso no CTN.

Data venia e s.m.j., não percebo nenhuma dessas infrações.

A disciplina de regência do SIMPLES está na Lei 9.317/96, e é ela que fundamenta a exclusão, e seus efeitos, apenas declarados no ADE. O contraditório e a ampla defesa estão preservados, e contemplados, no caso concreto, haja vista a utilização tempestiva de impugnação ao ADE, com oportunidade de produção de provas e alegações contrárias à exclusão, e agora o manejo oportuno de recurso voluntário.

Ainda que as alegações fossem no sentido de alguma inconstitucionalidade na lei regente e vigente, e assim não parece ter sido a alegação, a instância administrativa não teria competência para tal análise.

Quanto à suposta retroação *in pejus*, da norma que teria fundamentado a exclusão, também não ocorreu, posto que o ADE é mero ato administrativo de efeito declaratório, e a determinação, dos termos *a quo* e *ad quem* para a exclusão, está definida na Lei 9.317/96, cujo artigo 15, II, estabelece a previsão para o caso concreto, que os efeitos da exclusão no caso presente devem se dar a partir do mês subsequente à ocorrência do fato motivador da exclusão, ou seja, 01.01.2002.

A Lei que determina as causas e os efeitos da exclusão do SIMPLES é notoriamente anterior à época da ocorrência do motivo excludente, o ADE apenas declara e científica o infrator do que a Lei já antes previra e determinara para a hipótese.

Ademais, a partir da ciência do ADE, ainda, por expressa determinação legal, dispõe o interessado de 30 dias para contestar o ato de exclusão, mediante impugnação e depois, dispõe da garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa, manejando o recurso voluntário, e em todo esse período permanece suspensa a exclusão até que haja decisão administrativa definitiva. Portanto, não se admite no caso nenhuma inconstitucionalidade, ilegalidade, nem muito menos ofensa a qualquer dos princípios garantidores dos direitos do contribuinte.

Processo nº : 10425.001144/2004-88
Acórdão nº : 303-33.021

É fato incontroverso nestes autos que a sócia-gerente da impugnante, Gisele Bianca Nery Gadelha, participava igualmente de outra empresa, CNPJ nº 02.108.023/0001-40, em percentual superior a 10% do capital social e o faturamento global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00. Os documentos juntados às fls.23/30 confirmam o fato excludente. Em sua impugnação a interessada não contestou o fato motivador da sua exclusão. Trata-se, pois, de matéria não contestada, não havendo litígio sobre esse fato.

A lide que resta é sobre os efeitos da exclusão, quando se inicia e quando pode ter fim. Seria a partir da ocorrência do evento que ensejou a exclusão ou somente a partir do ADE? Pois bem, as respostas a essas questões também estão expressas claramente na lei de regência.

Assim, a exclusão do SIMPLES na condição de que trata o artigo 14 da Lei 9.317/96, isto é, exclusão de ofício determinada quando a pessoa jurídica tenha incorrido em qualquer das situações excludentes do artigo 9º, surtirá efeito, com base no artigo 15, inciso II (com a redação dada pela MP 2.158-35/2001), a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, na hipótese de que trata o inciso IX do artigo 9º da referida Lei.

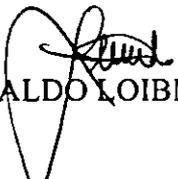
Portanto, estando claro e incontroverso que a superação do faturamento global limite, consideradas as duas empresas de que fazia parte a sócia sob análise, ocorreu em 2001(em 31.12.2001 supostamente), há fundamento a que a exclusão ocorra a partir de 01.01.2002.

Entretanto, quando cessar a causa impeditiva, sendo do interesse do contribuinte e, estando presentes todas as demais condições para nova opção, a partir do período seguinte nada obstará que se considere a sua reentrada no sistema.

Assim, confirma-se a exclusão a partir de 01.01.2002 perdurando até o final do exercício em que se comprove haver cessado o motivo excludente.

Por todo o exposto voto por negar **provimento ao recurso voluntário.**

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


ZENALDO LOIBMAN – Relator