



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

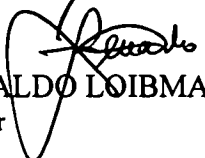
Processo nº : 10580.012810/2004-11
Recurso nº : 133.648
Acórdão nº : 303-33.776
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Recorrente : CONSUPORTE TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

SIMPLES. LIMITE DE RECEITA BRUTA NO ANO-CALENDÁRIO ANTERIOR AO ANO DA FORMALIZAÇÃO DA OPÇÃO. Se no *caput* do art. 9º da Lei 9.317/96 se utiliza o verbo “optar”, resta claro que a expressão “ano-calendário imediatamente anterior” se refere necessariamente ao ano anterior ao de opção. O sentido da Lei do SIMPLES obriga que a cada ano haja nova “opção”, pela obrigação de verificação das condições de enquadramento pela própria empresa participante do SIMPLES, e considerando que no caso concreto o ADE foi expedido em 02/08/2004 (depois de 2002), e a situação excludente, ou seja, excesso de receita bruta de EPP para o regime simplificado, se perfez em 31/12/2000 (antes de 31/12/2001), nos termos do parágrafo único do art.20 da IN SRF 355/2003, os efeitos da exclusão devem ser somente a partir de 01/01/2002.
Recurso parcialmente provido.

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 voluntário para excluir a empresa do Simples somente a partir de 01/01/2002, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Formalizado em: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Sergio de Castro Neves.

Processo n° : 10580.012810/2004-11
Acórdão n° : 303-33.776

RELATÓRIO

Trata-se de caso de exclusão do SIMPLES promovida pelo Ato Declaratório de Exclusão n° 493.640 (ADE), de 02.08.2004 (fls.19), com efeitos a partir de 01.01.2001, em razão de a receita bruta no ano-calendário de 2000 ter ultrapassado o limite legal para Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Irresignada a interessada, solicitou a revisão da exclusão via SRS, alegando que fez a opção na condição de EPP, no curso do ano de 2000, tendo em vista que a sua receita bruta em 1999 foi inferior a R\$ 1.200.000,00, e o ADE se reporta indevidamente à receita do ano da exclusão. O pedido foi negado sob o argumento de que o fato de a opção ter se realizado em 2000 não permite que a partir daquele ano o optante possa exceder o limite de receita bruta para o regime simplificado.

Irresignado, apresentou tempestiva impugnação dirigida à DRJ/Salvador, conforme consta às fls.01/07, na qual, em síntese, alega que:

1. A legislação em que se fundamenta o ato de exclusão não é clara, cerceando a ampla defesa e o contraditório.

2. O parâmetro para a adesão ao SIMPLES deveria ser a receita bruta do ano anterior ao da opção, ou seja, a do ano-calendário de 1999, com o que o fato de ter auferido receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário de 2000 não impede a adesão.

3. Pede o cancelamento do ato declaratório de exclusão.

A DRJ/Salvador, por sua 4ª Turma de Julgamento, decidiu, por unanimidade, indeferir o pleito. As principais razões alegadas foram:

a) O contribuinte apresentou para o exercício 2001, ano-base 2000, apresentou declaração de rendimentos sob o regime do lucro presumido.

b) Nessa condição a empresa só poderia exercer a opção pelo SIMPLES a partir do primeiro dia do ano de 2001, observados os demais requisitos legais.

c) Neste caso, dentre outros, o parâmetro a ser observado para o exame da adesão ao SIMPLES, é a receita bruta ao longo de 2000, sendo irrelevante a receita bruta auferida no ano-calendário de 1999.

Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

d) Sobre a opção e seus efeitos era a IN SRF 34/2001 que à época dos fatos disciplinava a questão. Estava prevista a opção de empresa cadastrada no CNPJ como microempresa ou EPPP, mediante alteração cadastral efetuada até o último dia do mês de janeiro do ano-calendário. Quanto aos efeitos da opção, se determinava que seria definitiva para todo o período a que correspondesse e submeteria a PJ à sistemática a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ou, a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, se a opção se desse além do último dia útil de janeiro.

e) No caso concreto, o extrato do CNPJ, às fls.33, registra que a opção pelo SIMPLES foi formalizada em 21.12.2000. Logo, os efeitos de tal opção, nos termos do inciso II do art.17 da IN SRF 34/2001, somente poderiam valer a partir de 01.01.2001.

f) Entretanto, há elementos nos autos que demonstram que a interessada obteve no ano-calendário de 2000 receita bruta de R\$ 1.469.492,03, superior ao limite legal estabelecido para o SIMPLES (fls.12). Por essa razão havia impedimento à opção pelo regime simplificado para o ano-calendário de 2001, revelando-se correta a exclusão determinada de ofício.

Inconformada com tal decisão, a interessada apresentou tempestivo recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, às fls.39/45, no qual além de rearticular as razões evocadas na impugnação reforça os seguintes aspectos:

1. A fundamentação legal da exclusão causa embaraço de entendimento da matéria dificultando o exercício da ampla defesa, que a indicação dos atos legais e normativos não ficam claros na capitulação da infração.

2. Mesmo com tal obscuridade pretende exercer seu direito de defesa, mas ressalta que o caso caracteriza cerceamento ao contraditório em face da falta de clareza.

3. A essência da questão está em que no ano-calendário de 2000 a requerente auferiu receita superior a R\$ 1.200.000,00, e por isso a exclusão. Ocorre que a legislação apresenta lacunas ou gera situações estranhas à primeira vista. Uma dessas ocorre na ocasião da inscrição no SIMPLES por empresa pré-existente. No ato de sua inscrição devem ser considerados, em relação à sua receita bruta, três anos distintos: (a) o ano da opção (inscrição); (b) o ano-calendário anterior ao da opção (ano-parâmetro) e, (c) o ano da fruição das prerrogativas do SIMPLES.

4. A requerente, PJ pré-existente, no ato de inscrição conhecia sua receita bruta do ano anterior (1999), e era compatível com a norma legal disciplinadora. Assim, a partir de janeiro subsequente, corre o ano da fruição do regime simplificado, desde então a empresa passa a se conduzir sob as regras da nova modalidade de pagamento de impostos/contribuições.



Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

5. No caso concreto, os dados são os seguintes. No ano parâmetro (1999) a receita esteve abaixo do limite para EPP, no ano da opção (dez/2000) e no primeiro ano de fruição (a partir de 01.01.2001) a receita bruta superou o limite. Porém, é evidente que a recorrente pode e deve ser admitida como EPP no SIMPLES para exercer tal opção ao longo de 2001.

6. Sendo pré-existente, no ato de inscrição a receita bruta tomada por parâmetro para a inclusão foi a do ano de 1999, e não há dispositivo legal em contrário a esse entendimento, que exija o cumprimento do limite já no próprio ano da opção.

7. A LICC fundamenta a regra de que se a lei atribuiu como parâmetro da inclusão ao SIMPLES a receita no ano parâmetro de 1999, NÃO PODE O FISCO ESCOLHER OUTRO.

8. Uma situação hipotética como exemplo ajuda a demonstrar que a pretensão de exclusão neste caso está desconectada do regramento legal. Suponha que uma empresa "X" (existente desde 1980) obteve no ano de 1999 (anterior ao da opção pelo SIMPLES) uma receita bruta de R\$ 95.000,00, no ano da opção (2000) sua receita bruta foi de R\$ 900.000,00 e 2001 foi o ano de fruição do sistema. Pergunta-se, em 2001, primeiro ano de fruição do SIMPLES, a empresa "X" será tributada como microempresa ou como EPP?

9. A resposta é clara. Será tributada como microempresa, e se no decorrer de 2001 (ano de fruição) a receita ultrapassar a R\$ 120.000,00, o excedente será tributado com as alíquotas correspondentes a EPP, e neste caso, até janeiro do ano seguinte a empresa deverá migrar, mediante preenchimento da FCPJ para a nova condição de EPP a partir de janeiro/2002.

10. No "site" da SRF na internet, no Perguntas e Respostas, questão nº 143 fica claro deve ser utilizada como parâmetro para admissão da opção pelo SIMPLES a receita bruta auferida no ano-calendário imediatamente anterior àquele da opção.

11. Há necessidade de interpretar, visto que no texto da IN está "ano-calendário imediatamente anterior àquele da opção", e no da Lei 9.317/96, a expressão é "ano-calendário imediatamente anterior". A interpretação correta só pode ser pela identificação do ano que a ora recorrente chamou de "ano parâmetro", ou seja, se o ano de opção for 2000, a receita bruta auferida em 1999 é que serve para o exame da admissibilidade ao regime, o que também possibilita a indicação se a modalidade será de micro ou de EPP.

12. Diversa é a situação de empresa NOVA, ou seja, em início de atividade, conforme acentua o "Perguntas e Respostas" da SRF. Como para este caso não há ano anterior ao da opção, a Lei e as normas complementares utilizam como parâmetro o próprio ano da opção.



Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

Por tudo isso é que se afirma que a conclusão do relator da decisão recorrida é completamente estranha ao que determina a Lei. É insubsistente o ADE 493.640, e se impõe o seu cancelamento.

É o relatório.



Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

VOTO

Conselheiro Zenaldo Loibman, relator.

Estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso e se trata de matéria da competência do Terceiro Conselho de Contribuintes.

Sobre a arguição preliminar de infração ao contraditório e ampla defesa por falta de clareza na fundamentação legal da exclusão entendo que não merece prosperar. Na cópia do ADE, às fls.19, está claramente expressa a descrição da situação excludente, bem como a fundamentação legal específica tomada por base. Aliás, foi exatamente isto que possibilitou toda a longa e profunda interpretação jurídica que pretendeu a recorrente assentar antes na impugnação, e agora no seu recurso, no pleno exercício do contraditório e da ampla defesa que lhes estão assegurados.

A lide inaugurada põe face a face duas interpretações para a disciplina legal veiculada na Lei 9.317/96, em relação à qual a IN SRF deve buscar apenas regulamentar e dar efetividade.

Mas antes de qualquer análise já se apresenta um incômodo a ser afastado do exame que se segue. Bem se vê que no texto do ADE em foco (cópia de fls.19) consta como fundamento da exclusão, além do art. 9º, II, do art.12, art. 14, I e art.15, IV, da Lei 9.317/96, a menção da IN SRF 355/2003, enquanto na decisão recorrida, ao final da fl.35, se especificou que a IN SRF que consolidava a Lei de regência à época da opção era a IN SRF 34/2001. De forma que se alguma diferença de regramento houver, há de prevalecer na nossa análise o fato de que o fundamento apontado para a exclusão indicou ao contribuinte a IN SRF 355/2003, sob pena, aí sim, de se caracterizar cerceamento ao direito de defesa. .

Vejamos, primeiramente, o que determinava a Lei 9.317/96 no seu art. 9º, II, à época da opção formalizada perante a SRF. Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica, que na condição de EPP, tenha auferido no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00.

O art. 14, I, especificado na fundamentação legal exposta no ADE em foco, determina que se dará de ofício a exclusão da pessoa jurídica que incorrer em hipótese de exclusão obrigatória na forma do inciso II e §2º do artigo anterior (art.13), quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica.

Ora, o art.13, II, estabelecia que a exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica deveria ser obrigatória quando; (a)...(*omissis*); (b) ultrapassado, no ano-calendário de início de atividades, o limite e receita bruta correspondente a R\$

Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período.

No § 2º do art.13, se previa que a microempresa que ultrapassar, no ano-calendário imediatamente anterior, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estará excluída do SIMPLES nessa condição, podendo, mediante alteração cadastral, inscrever-se na condição de empresa de pequeno porte.

Não podemos aqui deixar de transcrever o elucidador §3º do mesmo art.13, ainda que não expressamente mencionado no ADE:

“ Art.13....

.....

§3º. No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada:

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art.9º.

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art.9º e da alínea b do inciso II deste artigo.” .

Resta-nos enquadrar o caso concreto. Trata-se de EPP pré-existente que nesta condição formalizou sua opção pelo SIMPLES em dezembro de 2000. Na data da opção era EPP, e não microempresa, e existia e operava desde 1980. Portanto o seu enquadramento, nos termos indicados ao final da alínea “b” do §3º do art.13, deve se dar em relação à norma expressa no inciso II do art.9º. Este estabelece que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica, na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (redação dada pela MP 2.189-49/2001).

Ora, se no caput do art. 9º se utiliza o verbo optar, resta claro que a expressão “ano-calendário imediatamente anterior” se refere necessariamente ao ano anterior ao de opção.

Portanto, a primeira resposta que se obtém a partir da interpretação do texto legal de regência do SIMPLES, é que sim, em 01.12.2000, a empresa em causa podia optar, isto é, não havia, então, obstáculo legal à sua admissão ao SIMPLES.



Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

No art.15, IV, a Lei de regência estabelecia e continua estabelecendo, que a exclusão do SIMPLES, nas condições de que tratam o art.13 e 14, surtirá efeito a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art.9º.

Ora, a hipótese evocada, no caso concreto, para a exclusão foi auferir receita bruta superior a R\$ 1.200.000,00 ao longo do ano-calendário de 2000. Mas, lembra-se que o ano da opção foi 2000 (01.12.2000).

Talvez ajude a explicitar nosso raciocínio a utilização de um pequeno artifício, qual seja, suponha-se, por exemplo, que a data da opção tivesse sido 01.01.2000, e não 01.12.2000.

Na hipótese do exemplo proposto, segundo o raciocínio da decisão recorrida, delineado em cima do texto da IN SRF 34/2001, em se tratando de empresa pré-existente, a receita bruta a ser examinada seria inequivocamente a do ano de 1999, e o efeito da opção, se admitida a opção, seria a partir do primeiro dia do ano-calendário de opção, ou seja, a partir de 01.01.2000.

Conforme está previsto no art.17, II, da IN SRF 34/2001, e sem surpresa, posto que não poderia de forma alguma contrariar a disciplina determinada na Lei 9.317/96, se a opção for, como foi de fato, exercida somente depois do último dia útil de janeiro de 2000, então literalmente os seus efeitos serão definitivos para todo o período a que corresponder e submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente.

A pergunta que resta é: subsequente a quê? Por óbvio, que subsequente ao período (ano) em se deu a formalização da opção. No caso concreto, a opção foi formalizada em 21.12.2000 (depois do último dia útil de janeiro/2000), houve a admissão ao SIMPLES porque a receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção, ou seja, em 1999, esteve dentro do limite para EPP, e os efeitos da opção surtiram efeito a partir de 01.01.2001.

Há equívoco no raciocínio exposto na decisão recorrida, posto que se a intenção do contribuinte era optar pelo SIMPLES para fruição a partir de 01.01.2001, tanto poderia formalizar a opção em 01.02.2000 como em 21.12.2000. Se tivesse formalizado até o último dia útil de janeiro de 2000, então a fruição do regime simplificado se daria a partir do primeiro dia útil do próprio ano-calendário da opção, ou seja, 01.01.2000.

Mas, a IN SRF destacada como fundamento ao ADE foi a IN 355/2003, que nos artigos 16, 17, e 20 a 24, estabelece, para o que interesse à presente lide, basicamente as mesmas regras da IN SRF 34/2001.



Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

Neste momento devemos atentar especificamente para o que dispõe o art.24, IV, da IN SRF 355/2003, indicada no ADE como fundamento legal, quanto aos efeitos da exclusão:

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

I -

.....(omissis)

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.

...

...

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 à 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. (grifos nossos).

O ADE sob exame apontou como fundamento da exclusão o art.20, II, da IN SRF acima transcrita.

Esse inciso associado ao caput do art.20 descreve a situação em que não pode fazer a opção a PJ, que sendo EPP, tenha auferido no ano anterior ao de opção, que no caso seria 1999, recita bruta superior a R\$ 1.200.000,00. Já vimos que não serve para enquadrar o caso concreto.

Mas, rigorosamente, a situação não se enquadra também nos incisos III a XVII do art.20, pelo que efetivamente se apresenta uma lacuna na disciplina.

Se, por outro lado, seguindo uma interpretação sistemática e teleológica da Lei do SIMPLES e da IN SRF 355/2003, podemos concluir que a interessada depois de formalizar a opção, em 21.12.2000, ao menos pela época da data-limite para entrega da declaração do IRPJ - SIMPLES já sabia que auferiu no ano de 2000 receita bruta superior ao limite legal para o regime, e por isso cabia à empresa comunicar à SRF, mediante alteração cadastral a ser realizada até janeiro/2001 a situação excludente; se sujeitando fora desse prazo a uma multa de

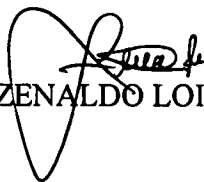
Processo nº : 10580.012810/2004-11
Acórdão nº : 303-33.776

ofício, prevista no art. 35 da IN SRF 355/2003, incidente sobre os valores devidos em conformidade com o Simples no mês de dezembro do ano-calendário em que se deu o excesso de receita bruta. Na falta de alteração cadastral, dentro daquele prazo, deverá ser procedimento de ofício para exclusão do SIMPLES.

Por outro lado, o sentido da Lei do SIMPLES obriga a que a cada ano haja nova “opção”, pela obrigação de verificação das condições de enquadramento pela própria empresa participante do SIMPLES, e considerando que no caso concreto o ADE foi expedido em 02.08.2004 (depois de 2002), e a situação excludente, ou seja, excesso de receita bruta para o regime simplificado, se perpez em 31.12.2000 (antes de 31.12.2001), nos termos do parágrafo único do art.20 da IN SRF 355/2003, os efeitos da exclusão devem ser somente a partir de 01.01.2002.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para que os efeitos da exclusão sejam considerados somente a partir de 01.01.2002.

Sala das sessões, em 09 de novembro de 2006.



ZENALDO LOIBMAN – Relator.