



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

Processo nº : 10805.002096/2003-90
Recurso nº : 131.031
Acórdão nº : 301-32.520
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Recorrente : Z KLECZ & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

**SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.
ULTRAPASSAGEM DO LIMITE LEGAL DE RECEITA BRUTA.
EFEITOS DA EXCLUSÃO.**

Constatada a participação de sócio em outra empresa em mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2001, cabe a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 1º/1/2002.

RECURSO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, 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

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

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

Processo nº : 10805.002096/2003-90
Acórdão nº : 301-32.520

RELATÓRIO

Trata o presente processo de exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples determinada pelo Ato Declaratório Executivo DRF/SAE nº 473.786, de 7/8/2003, do Delegado da Receita Federal em Santo André (fl. 15), em razão de se ter apurado a existência de sócia participante em mais de 10% do capital social de outra empresa e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal previsto na legislação.

A interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 1/5) alegando, em síntese, que:

- houve violação ao princípio constitucional do devido processo legal, pois foi excluída sem qualquer possibilidade de defesa prévia, e o simples fato de poder recorrer não torna legal a decisão tomada;

- a exclusão com efeitos retroativos é inconstitucional e ilegal, sendo que o princípio da irretroatividade visa dar segurança jurídica ao contribuinte, não podendo retroagir a cobrança de tributos;

- está sendo excluída do Simples com base em interpretação da própria Receita Federal, porém o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional proíbe que os efeitos de nova interpretação retroajam;

- a Receita Federal anuiu com sua inclusão no Simples, desde a inscrição, mesmo que por omissão, não podendo o ato de exclusão apresentar efeitos retroativos;

- assim, não pode prosperar a exclusão do Simples. Caso não seja esse o entendimento, requer que a data da exclusão seja a partir da decisão definitiva.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP indeferiu, por unanimidade de votos, a solicitação da interessada, no sentido de que fosse acolhida a sua impugnação, de forma a ser considerado improcedente o Ato Declaratório de exclusão do Simples.

O julgamento de primeira instância foi consubstanciada no Acórdão DRJ/CPS nº 6.850, de 23/6/2004 (fls. 18/22), cuja ementa dispôs:

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

Processo nº : 10805.002096/2003-90
Acórdão nº : 301-32.520

Ano-calendário: 2002

Ementa: Exclusão. Participação de Sócio em Outra Empresa. Possibilidade.

Constatado que o sócio participa de outras empresas com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Opção. Revisão. Exclusão Retroativa. Possibilidade.

A opção pela sistemática do Simples é ato do contribuinte sujeito a condições, e passível de fiscalização posterior. A exclusão com efeitos retroativos, quando verificado que o contribuinte incluiu-se indevidamente no sistema, é admitida pela legislação.

Solicitação Indeferida"

Em seu recurso (fls. 26/31) a recorrente reitera as alegações inicialmente apresentadas e requer o provimento do recurso, acrescentando que a decisão de primeira instância não levou em consideração os princípios constitucionais de ampla defesa, irretroatividade, segurança jurídica e da não confiscatoriedade das leis, além do princípio do interesse público.

É o relatório.

u'

Processo nº : 10805.002096/2003-90
Acórdão nº : 301-32.520

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O art. 9º da Lei nº 9.317/96, ao dispor sobre as vedações à permanência no Simples, estabelece, *verbis*:

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

(...)

LX - 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;

(...)"

O Ato Declaratório de exclusão indica que a sócia DINAH KOJUCK ZEK CER (CPF nº 028.821.988-09) participou em outra empresa (CNPJ 57.608.267/0001-83) e que, cumulativamente, o somatório das receitas brutas das empresas que a referida sócia participou ultrapassou, no ano-calendário de 2001, o limite legal estabelecido para permanência no Simples.

A legislação é clara e a jurisprudência é pacífica quanto à exclusão do Simples, quando for constatada a ultrapassagem do limite de receita bruta global estabelecido no art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96, na redação que lhe deu o art. 3º da Lei nº 9.732/98.

A recorrente não trouxe qualquer prova em sentido contrário aos elementos constantes do ato declaratório de exclusão. Assim, não há o que se questionar quanto aos fatos detectados pela fiscalização da SRF e o conseqüente ato de exclusão, restando o exame da lide apenas quanto aos seus efeitos, em face dos questionamentos apresentados pela recorrente.

Quanto aos efeitos da exclusão melhor razão não assiste à recorrente.

Com efeito, verifica-se que, ao alterar a Lei nº 9.317/96, a Medida Provisória nº 2.158-35/2001 estabeleceu em seu art. 73 que a exclusão do Simples 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"*. Destarte, a lei

Processo nº : 10805.002096/2003-90
Acórdão nº : 301-32.520

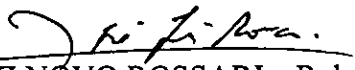
nova, vigente à data do ato declaratório de exclusão estabeleceu expressamente a retroatividade dos seus efeitos nos casos ali previstos.

Como o Ato Declaratório de exclusão data de 7/8/2003, e a data de opção do Simples é de 1º/1/1999, os efeitos da exclusão devem ser contados a partir de 1º/1/2002, considerando as disposições do art. 24, parágrafo único, inciso II, da IN SRF nº 250/2002, que trata especificamente das hipóteses como a do caso em exame, em que a situação excludente ocorreu até 31/12/2001 e a exclusão foi efetuada a partir de 2002.

Assim, entendo correto o indeferimento decidido pela autoridade de primeira instância, em vista de seu correto posicionamento a respeito da matéria.

Diante do exposto, voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2006


JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Relator