



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13839.000757/2005-13
Recurso nº 139.621 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 393-00.032
Sessão de 30 de setembro de 2008
Recorrente NICIOLI E PERIM MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. - EPP
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Ano-calendário: 2004

Simples. Constitucionalidade.

A instância administrativa não é competente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei formal vigente. As leis nascem com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser enfrentada em foro próprio na esfera judicial.

Simples. Exclusão. Participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária. Limite ultrapassado quando considerado o somatório da receita bruta.

É legítima a exclusão de pessoa jurídica do Simples quando motivada na inobservância do limite da receita bruta decorrente de participação superior a 10% de sócio desta no capital de outra sociedade empresária.

Efeitos da exclusão. Retroatividade.

A exclusão surtirá efeito a partir 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.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

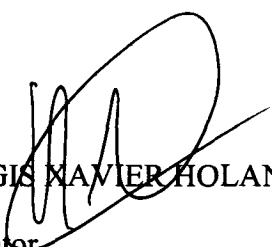
ACORDAM os membros da terceira turma especial do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

1



ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente



RÉGIS XAVIER HOLANDA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros André Luiz Bonat Cordeiro e Jorge Higashino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Maresias Beach Hotel Ltda. contra Acórdão nº 05-17.655, de 25 de maio de 2007 (fls. 43 a 45), proferido pela 1ª Turma da DRJ/Campinas-SP, que indeferiu solicitação da empresa que impugnava sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

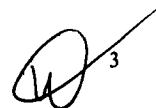
Passo a transcrever o relatório da decisão recorrida:

“Trata o processo de exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório 580.194, de 02 de agosto de 2004 (fl. 09), pelo motivo “sócio ou titular participar de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta global no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite legal. CPF 255.539.668-33; CNPJ 55.222.871/0001-41”.

A Delegacia da Receita Federal em São Sebastião indeferiu a SRS do contribuinte (fl. 13), fundamentando que, conforme pesquisas realizadas nos sistemas da Receita Federal, o sócio Ricardo Luiz de Macedo Costa tem participação de 20% no CNPJ 55.222.871/0001-41, e que a receita bruta no ano calendário 2000 superou o limite legal.

Cientificado do indeferimento do seu pleito em 16/03/2005 (fl. 41), o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 13/04/2005 (fls. 01/40), alegando, em síntese,

- O patrimônio pessoal dos sócios é da responsabilidade destes, e não da pessoa jurídica que esse sócio, integra;*
- Entende haver inconstitucionalidade, ilegalidade e imoralidade na exclusão, pois prevalece o sigilo sobre as transações bancárias e fiscais dos sócios, não podendo ele, contribuinte, sem autorização judicial ou amparo legal, vasculhar o patrimônio de seus sócios; mesmo a Receita Federal tem dificuldades nessa quebra de sigilo, conforme demonstra a jurisprudência;*
- Sua receita bruta no ano-calendário 2000 não ultrapassou o limite legal;*
- O sócio Ricardo Luiz de Marcelo Costa, CPF 255.539.668-33, não exerce a administração da sociedade, portanto, “fere inclusive a lógica atribuir à sociedade a qual este sócio pertence responsabilidades totalmente estranhas à esta”;*
- Alternativamente, entende que a retroatividade da exclusão fere a legislação, e, portanto, solicita que os efeitos do Ato comecem a vigorar a partir da data que dele teve ciência (agosto de 2004).”*

 3

A DRJ indeferiu sua solicitação em acórdão com a seguinte ementa:

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

Exercício: 2000

Participação de Sócio em Outra Empresa. Exclusão.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

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.

Controle de Constitucionalidade.

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.”

Cientificado do referido acórdão em 03 de julho de 2007 (fls. 50), o interessado apresentou em 24 de julho de 2007, tempestivamente, recurso voluntário (fls. 51 a 58) pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RÉGIS XAVIER HOLANDA, Relator

A exclusão da recorrente do Simples ocorreu nos termos do art. 9º, IX da Lei nº 9.317/96:

"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;"

Assim dispunha o art. 2º da supracitada Lei com a redação aplicável à época:

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

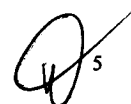
.....
II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)"

Inicialmente deve ser dito que há jurisprudência pacífica neste colegiado quanto à incompetência da autoridade administrativa, bem como do Conselho de Contribuintes, para apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis formalmente vigentes. As leis nascem com a presunção de constitucionalidade que somente pode ser enfrentada em foro próprio na esfera judicial.

No caso em tela, restou evidenciado que o sócio Ricardo Luiz de Macedo Costa (CPF nº 255.539.668-33), além de na empresa Recorrente, também participava da pessoa jurídica Roma Empreendimento e Participação Ltda. (CNPJ nº 55.222.871/0001-41) com 20% (vinte por cento) do capital social, sendo que o faturamento de ambas, no ano-calendário de 2000, extrapolou o limite previsto no artigo 2º da Lei 9.317/96 (fls. 09 e 13).

As alegações de que o patrimônio pessoal do sócio seria de sua responsabilidade e não da pessoa jurídica e de que prevaleceria o sigilo sobre as transações dos sócios não prosperam uma vez que é elemento característico do contrato societário a "*affectio societatis*", que representa um elo de colaboração ativa entre os sócios em vista de um fim comum.

Noutro giro, o fato da receita bruta da empresa recorrente, considerada isoladamente, não ter ultrapassado o limite estabelecido não a socorre tendo em vista que o parâmetro objetivo adotado pela Lei é a receita bruta global. Da mesma forma, o fato do sócio em tela não exercer a administração da sociedade é questão alheia ao dispositivo legal que não especificou a necessidade do exercício dessa atividade pelo titular ou sócio em questão.

 5

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, o acórdão recorrido bem lembra que o art. 73 da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001 - com vigência determinada pela Emenda Constitucional nº 32 -, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se desse com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

“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;”

Com base nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispõe que:

“Art. 24.

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 a 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.” (negrito apostro)

Dessa forma, a inscrição no Simples confere ao contribuinte a presunção relativa de adequação legal a este regime, mas, uma vez constatado algum impedimento, sua exclusão deve ser feita pela Administração Tributária por dever de ofício.

Ademais, as referidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão considerando as novas disposições da Medida Provisória nº 2.158-34, de 2001, mantiveram fiel observância ao princípio da segurança jurídica uma vez que não trouxeram qualquer prejuízo ao patrimônio jurídico já constituído com base no arcabouço normativo anterior.

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes:

“SIMPLES. MATÉRIA RECURSAL – EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

OS EFEITOS DO ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DEVEM SER CONSIDERADOS A PARTIR DE 01 DE JANEIRO DE 2002, NOS TERMOS DA LEI 9713/96 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF Nº 250/2002. TRATA-SE AINDA DE RETROATIVIDADE BENÉFICA, QUE NÃO ATINGE À ÉPOCA DA OPÇÃO AO REGIME SIMPLIFICADO, FEITA EM MOMENTO ANTERIOR E JÁ EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 131342; Acórdão unânime nº 301-32815, de 25 de maio de 2006)

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples. Ano-calendário: 2000. SIMPLES. EXCLUSÃO.

Entidades que se dedicam ao exercício de atividades de natureza meramente associativa ou cooperativa não estão autorizadas a optar pelo Simples.

RETROATIVIDADE. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2002, em face da situação de exclusão ter ocorrido no ano de 2001, embora o ADE tenha sido editado em 23.08.2005. (Inteligência contida no inciso II, do parágrafo único, do art. 24, da INSRF nº 355/03).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.” (3º CC-1ª Câmara; Recurso nº 134975; Acórdão unânime nº 301-34416, de 25 de abril de 2008) [negrito apostro]

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 2008

RÉGIS XAVIER HOLANDA - Relator