



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Recurso nº : 130.496  
Acórdão nº : 301-32.463  
Sessão de : 25 de janeiro de 2006  
Recorrente(s) : DOMUS EDUCANDI S/ C DE EDUCAÇÃO LTDA.  
Recorrida : DRJ/ RIBEIRÃO PRETO/ SP

SIMPLES - LIMITE DE FATURAMENTO - SÓCIO PARTICIPANTE COM MAIS DE 10% DE OUTRA PESSOA JURÍDICA - Comprovada a participação de sócio da empresa optante pelo Simples de outra pessoa jurídica, cujo faturamento global de ambas ultrapassou o limite estabelecido para o SIMPLES, verifica-se a circunstância excludente. MOMENTO DA EXCLUSÃO - O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações, sendo que é a ocorrência do fato gerador excludente, por si só produz os efeitos impeditivos para continuidade no SIMPLES, independentemente, da expedição de ato administrativo que tem cunho meramente declaratório.

RECURSO DESPROVIDO

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

  
SUSY GOMES HOFFMANN  
Relatora

Formalizado em: **27 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonseca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

## RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de DOMUS EDUCANDI S/ C DE EDUCAÇÃO LTDA, com CNPJ/ CPF nº 01.302.171/0001-38, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

Para melhor abordagem da matéria, adota-se o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de RIBEIRÃO PRETO – SP, fls. 34, consoante anotações seguintes:

“A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 466.006, de emissão do Sr. Delegado da Receita Federal em Bauru, em 07 de agosto de 2003, foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Imposto e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples, ao qual havia anteriormente optado, em virtude do sócio ou titular (CPF nº 023.029.348-49) ter participado em outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite global.

Insurgiu-se contra a data retroativa da referida exclusão, a impugnante apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/ Exclusão à opção pelo Simples (SRS) junto àquela Delegacia que se manifestou pela improcedência do pleito ao argumento de que a data dos efeitos da exclusão foi com base no artigo 24, inciso II da IN SRF nº 250/2002.

Inconformada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. ¼, novamente discutido contra a data dos feitos dessa exclusão, alegando que:

1. a Lei nº 9732/98 alterou o artigo 15, II, da Lei nº 9730/96, passando os efeitos da exclusão a ser no mês seguinte àquelas a que proceder a exclusão, mesmo que de ofício, nos casos de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do artigo 9º da Lei nº 9317/96, cabendo esse entendimento no presente caso;
2. com a edição da IN SRF nº 250/2002, passando esses efeitos a serem retroativos, pretende a SRF utilizá-la para legislar em fatos pretéritos;



Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

3. a Constituição Federal de 1998 veta a retroatividade das Leis, não permitindo- se legislar sobre fato pretérito e só admitindo retroagir em benefício do contribuinte.

Em apoio as suas alegações, transcreve jurisprudência firmada nos tribunais, onde as decisões proferidas foram favoráveis em pleitos semelhantes ao seu.

Assim, requer que os efeitos da exclusão sejam a partir do mês seguinte à efetivação da mesma.

Ato contínuo seguiu-se voto do (a) Relator (a), aduzindo, que a exclusão foi motivada pelo fato de sócio ou titular ter participação em outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal, previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei do Simples. No mais, acrescentou que a interessada não impugnou a matéria quanto a vedação legal, motivadora do ato. Sustentou, por fim, que os efeitos da exclusão devem gerar efeitos a partir de 01/01/2002, nos termos da legislação vigente.

Seguiu-se recurso voluntário, fls. 39/43, em que o contribuinte reafirma os fatos alegados em impugnação inicial, postulando pela não retroatividade do Ato Declaratório Executivo. Por fim, juntou-se alteração contratual em que se anota a retirada do sócio José Augusto Vieira Ranieri, bem como a mudança do objeto social da empresa para ENSINO INFANTIL, FUNDAMENTAL I E II, fls. 48/49.

É o relatório.



Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

## VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora.

Conheço do Recurso por preencher os requisitos legais.

Cuida-se de pedido de DOMUS EDUCANDI S/ C DE EDUCAÇÃO LTDA, com CNPJ nº 01.302.171/0001-38, em que se impugna a exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, instituído pela Lei nº 9317/96.

O motivo ensejador da exclusão da Recorrente do SIMPLES se deu pelo fato do sócio José Augusto Vieira Ranieri participar de mais duas sociedades além da Recorrente, com participação superior a 10% e tendo, no ano calendário de 2001, ultrapassado o limite legal da receita, conforme informações constantes de fls. 14.

Observe-se que as alterações ocorridas na formação societária da Recorrente foram posteriores ao Ato Declaratório de Exclusão e relativas ao ano de 2003, alterações essas que poderão ensejar o reenquadramento no SIMPLES mas que não têm o condão de alterar a realidade dos fatos desse processo.

A questão versada nesses autos refere-se apenas aos efeitos da exclusão, se a mesma retroage ou não à data da ocorrência, que consta no referido ADE como 31/12/2001 posto que foi no ano calendário de 2001 que a Recorrente ultrapassou o limite legal para permanência no SIMPLES.

É irreparável a decisão da DRJ de fls. 33 a 36 que decidiu pela exclusão a partir de 01/01/2002 nos termos da legislação aplicável.

Sobre tal questão cito trechos do respeitável voto do ilustre Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no Acórdão do Recurso 131036, nos seguintes termos:

A exclusão se efetiva no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o excesso ao limite anual foi verificado, na forma da lei.

Note-se que o ato declaratório, como o próprio nome diz tem efeitos declaratórios acerca da situação irregular da Recorrente e se remete à data da ocorrência dessa situação. Essa característica revela-se importante para determinação do momento da exclusão e para resolver a lide em face da alegação da retroatividade do ato.

Note-se que a lei elege como circunstância excludente a concomitância de dois fatos, a saber (i) ter o sócio das empresas mais de 10% de participação, em ambas; (ii) ter faturamento global das empresas

Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

superado o limite. Ocorrida a situação de fato, deve ser a automática apuração dos tributos por outra forma que não mais pelo SIMPLES. Não deve a empresa aguardar a expedição do ato administrativo que determina sua exclusão do SIMPLES.

O ato declaratório apenas reduz à linguagem jurídica de autoridade competente a ocorrência do fato gerador da exclusão. De fato a própria pessoa jurídica deveria verificar os limites a que está sujeita para permanecer no Simples.

Isso não quer dizer que o ato administrativo expedido seja dispensável, uma vez que tal ato instaura uma situação de fato que repercutirá efeitos tributários e cumpre regras específicas previstas na lei. Contudo caberia ao contribuinte desde o fato excludente providenciar a adaptação de seus atos nos termos de sua situação atual em que se encontra.

Tomemos por exemplo a legislação do Imposto de Renda que está estruturada para incidir em face de três campos fáticos de relevância econômica, a saber: a) tributação sobre a renda das pessoas físicas, b) tributação sobre o lucro das pessoas jurídicas, c) tributação na fonte e sobre os frutos de aplicações financeiras, o campo que nos toca no momento limita-se à aplicação normativa às pessoas jurídicas.

Apesar de o suporte legislativo ser uma verdadeira colcha de retalhos, que vem sendo remendada anualmente e conta com legislação anterior à edição do CTN (Decreto-lei 5.844, de 1943), há consolidação de grande parte da legislação em Regulamento, cuja edição é feita por Decreto, atualmente, o de nº. 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

Pelas normas consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda 1999 – RIR/99, podemos perceber que o IRPJ pode ser apurado e exigido de quatro formas distintas, sendo três decorrentes da normalidade de operações e apuração concreta da base de cálculo e uma decorrente de fatores de anormalidade, mas todas as quatro tendo como base de cálculo o “Lucro”:

- Lucro real*** - apurado mediante escrituração contábil regular, nos termos das leis comerciais e fiscais. É a regra geral;
- Lucro presumido*** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a própria lei permite a opção do contribuinte por essa fórmula de determinação da base de cálculo; e
- Lucro arbitrado*** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com o lucro real, e



Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

por qualquer razão não dispõe dos meios para esse fim necessários. Teria de manter contabilidade regular, mas não a mantém (forma anormal)<sup>1</sup>

### **SIMPLES**

- apurado no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por aplicação de reduzida alíquota (que engloba todos os tributos e contribuições Federais) sobre a receita bruta, dependerá da opção prévia feita por contribuinte que atenda aos requisitos de pequena e média empresa.

Desta forma, uma das características que é evidenciada em relação ao “lucro”, objeto da incidência tributária, é a de não possuir um conceito concreto único, revelador um conteúdo econômico, como aquele que advém da contabilidade (resultado positivo entre receita menos despesas), mas sim, um conceito materialmente variável que dependerá do tipo de apuração que é adotado para sua determinação. O “lucro” assume conteúdos econômicos distintos (maiores ou menores) dependendo da forma como ele é apurado.

O que as formas de apuração regular do imposto de renda têm em comum é o fato de a legislação determinar uma periodicidade na qual deverá o contribuinte deve efetuar os atos necessários à apuração do lucro e antecipar o pagamento do imposto devido sem a prévia verificação da autoridade fiscal.

Como regra geral, temos o regime de tributação do IRPJ é o Lucro Real, que poderá ser trimestral (sendo cada trimestre um ciclo isolado para a tributação) ou anual, que obriga o contribuinte a antecipar mensalmente o IRPJ (e a CSLL) calculado por uma “estimativa” de lucro que somente será efetivada no encerramento do ano-calendário. Há, no entanto, a possibilidade de o contribuinte optar pelo regime de tributação com base no “lucro presumido”, ressalvada as exceções previstas no art. 14 da Lei nº. 9.718/1998, que deverão apurar o IRPJ pelo Lucro Real<sup>2</sup> ou,

<sup>1</sup> Cite-se trecho do Parecer Normativo CST nº. 02 de 13/03/1992 (DOU 16/03/1992, p. 3370).

...  
5. Com efeito, a partir de 1992, uma vez instituída sistemática de tributação das empresas em bases corrente, são três os regimes de apuração mensal do imposto a que devem se submeter as pessoas jurídicas, a saber: o regime de tributação com base no lucro real, nitidamente orientado para as grandes empresas; o da tributação pelo lucro presumido, voltado para as pequenas e médias empresas, e o da tributação com base no lucro arbitrado, a ser utilizado por iniciativa exclusiva da autoridade tributária, na ausência de opção regularmente feita pelo contribuinte.

6. Vê-se, pelo exposto, que, dos três regimes de tributação examinados, apenas o relativo à apuração do lucro real obriga as empresas à elaboração das demonstrações financeiras previstas no artigo 176 da Lei nº 6.404, de 1976. Os demais regimes, conforme orienta o texto legal, visam precipuamente a desonerar as empresas do encargo de manterem escrituração contábil e fiscal regular.

<sup>2</sup> Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;



Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

se atender aos requisitos de limite de faturamento e de atividades ao SIMPLES.

Qualquer que seja o regime de tributação do IRPJ, a legislação confere ao contribuinte a faculdade de exercer opções quanto à forma e à periodicidade de recolhimento. Para aquelas empresas obrigadas a apurar o imposto de renda com base no lucro real, há opção quanto à periodicidade trimestral ou anual, para as demais há a opção quanto ao regime de tributação com base no lucro presumido ou com base no lucro real, trimestral ou anual.

As opções a que o contribuinte tem direito estão previstas nos artigos 232 (art. 3º da Lei nº. 9.430/96), 516 e §§ (art. 13 §§ da Lei nº. 9.718/98 e art. 26 da Lei nº. 9.430/96) do RIR/ 99, vejamos os textos, cujos dispositivos nos trazem importantes subsídios para nossa análise:

Art. 232. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 220, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, ou a referida no art. 221, será irrevogável para todo o ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º).

e

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).

---

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Processo nº : 10825.001650/2003-83  
Acórdão nº : 301-32.463

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestral, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

O que podemos perceber nos dois dispositivos acima, é a condição de irretratabilidade da opção, ou seja, a opção feita pelo contribuinte, na primeira oportunidade, deverá ser mantida por todo o ano-calendário.

Essa fixação de procedimento não constitui mero capricho da administração tributária, pois, ainda que consideremos a facilidade de fiscalização, em face da homogeneidade de forma e de periodicidade de apuração, é fato que a alternância entre uma forma e outra traria incontornáveis conflitos entre os conceitos de lucro "lucro" materialmente absorvidos por cada um dos regimes (cuja quantificação é variável).

Entendo que essa disciplina se aplica também ao Simples, ou seja, para manter a opção ao Simples no ano-calendário a pessoa jurídica deverá continuar a cumprir os requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações.

Por conta disso é que tenho convicção que não há retroatividade da norma ou do ato, haja vista que a norma jurídica já havia incidido sobre o fato, restando ao ato de exclusão, apenas, declarar um o fato jurídico ocorrido e dar conhecimento aos efeitos daquele fato jurídico.

Por todo o exposto NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO e mantenho a exclusão da Recorrente do SIMPLES com efeitos a partir de 01/01/2002.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006

  
SUSY GOMES HOFFMANN – Relatora