



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

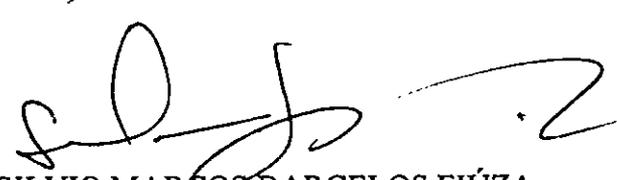
Processo nº : 10875.000589/2004-42  
Recurso nº : 133.140  
Acórdão nº : 303-33.295  
Sessão de : 21 de junho de 2006  
Recorrente : MEAP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. EPP.  
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

SIMPLES. EXCLUSÃO RETROATIVA. Possibilidade. Condição vedada. Não poderá optar pelo simples a empresa cujo titular ou sócio seja detentor de mais de 10% do capital de outra empresa com receita bruta global ultrapassando os limites estabelecidos na Lei 9.317/1996 regulamentada pela IN SRF 355/2003.  
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA  
Relator

Formalizado em: **21 JUL 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o Procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13805.010826/96-24  
Acórdão nº : 303-303-32.660

## RELATÓRIO

Trata o processo ora vergastado de exclusão da sistemática do Simples, com efeito a partir de 01/01/2002, por meio do Ato Declaratório de Executivo nº 468.201, de 7 de agosto de 2003 (fl. 28), em virtude de a contribuinte ora recorrente possuir sócio que participa de outra empresa com mais de dez por cento e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ter ultrapassado o limite legal.

Cientificada do indeferimento de sua SRS em 29/01/2004 (fl. 22), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1/8, em 20/02/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:

1. o presente ADE se mostra totalmente em descompasso com os objetivos maiores do Simples;
2. apesar de um de seus sócios possuir outra empresa não há nenhuma vinculação desta com a solicitante e, portanto, nunca foi prestado contas de seu faturamento, impedindo a interessada de verificar se o faturamento global estaria ainda abaixo do teto legal do Simples. Não pode ser punida e excluída do programa se se trata de pessoas jurídicas totalmente distintas, de outro segmento econômico, sendo que a empresa de CNPJ 03.121.275/0001-71 sequer pode se enquadrar no Simples;
3. a exclusão do Simples se mostra extremamente severa e dispendiosa, podendo inclusive ocasionar a falência da contribuinte;
4. se um dispositivo, dentro de todo um conjunto legal, não contém uma finalidade própria, indo contra a finalidade da lei, a obrigação jurídica por ele imposta não se mostra uma verdadeira obrigação, pois não se pode exigir algo que foge ao mandamento da lei. Se o ato não obedece a critérios aceitáveis do ponto de vista da razoabilidade, não há como se exigir o seu cumprimento;
5. o objetivo maior do inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, é evitar que uma empresa, quando atingir o faturamento limite, abra outra empresa e passe a faturar sob outra razão social. Isso nunca ocorreu no caso em tela;
6. a interessada está providenciando a exclusão do sócio de CPF 176.649.768-39, sanando a irregularidade apontada no ato de exclusão;
7. o ADE viola o princípio da isonomia no tratamento tributário garantido no art. 3º, inciso IV, e no art. 150, inciso II, ambos da constituição Federal, pois qualquer concorrente com faturamento no patamar do faturamento da solicitante irá recolher tributos pelo Simples, enquanto esta terá carga tributária por volta de 33% do faturamento;



Processo nº : 13805.010826/96-24  
Acórdão nº : 303-303-32.660

8. caso não se entenda pelo cancelamento do ato de exclusão, é certo que a interessada já no ano de 2002 poderia voltar a recolher seus tributos pelo Simples, pois a causa de exclusão não se prolongou até o ano-calendário de 2002, cujo faturamento global foi de R\$ 1.083.107,52. Cita a publicação *Perguntas e Respostas* da Secretaria da Receita Federal para fundamentar sua alegação.

A DRF de Julgamento em campinas – SP, através do Acórdão nº 8.889 de 09/03/2005, julgou a solicitação indeferida, nos termos que a seguir se transcreve na íntegra:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva, pelo que dela se conhece.

A edição do ato de exclusão do Simples foi pautada estritamente na legislação vigente, especificamente no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996, c/c o inciso II do art. 2º do mesmo diploma legal. Por sua vez, as alegações da contribuinte limitam-se a questionar esses dispositivos legais, bem como a expor as conseqüências que poderão advir dessa exclusão. Por isso, não cabe maior apreciação de seus argumentos. Primeiro, porque a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, não cabendo nenhuma discricionariedade à autoridade administrativa; e, depois, porque no âmbito do procedimento administrativo tributário, cabe exclusivamente verificar se o ato praticado pela autoridade administrativa está ou não, conforme a lei, sem emitir nenhum juízo da legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasam aquele ato. Com efeito, o controle da legitimidade da legislação é de competência exclusiva do Poder Judiciário, sendo defeso aos órgãos administrativos, de forma original, reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade dos atos que fundamentam o procedimento fiscal.

Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do que afirma a interessada, o sócio Flávio Antacli Ibrahim, CPF nº 176.649.768-39, ainda permanece em seu quadro societário, como se observa pela cópia da alteração contratual às fls. 11/17.

Por fim, cabe dizer que, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317, de 1996, a exclusão da contribuinte *surtirá efeito a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente*. Como, no presente caso, a situação excludente se deu em dezembro de 2001, sua exclusão surtiu efeitos a partir de 01/01/2002, como disposto no ADE. Portanto, não tem procedência sua alegação de que poderia permanecer no Simples já no período de 2002.

Observe-se que a citação da publicação *Perguntas e Respostas* da Secretaria da Receita Federal (fl. 7) não tem pertinência com o presente caso. Isso porque ali se trata de um caso específico de transição à época da alteração da legislação que aumentou o limite previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317, de 1996. Ou seja, quando a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, aumentou o limite para permanência no Simples, as pessoas jurídicas cujo faturamento, no ano-calendário de 1998, ultrapassara o limite de R\$ 720.000,000, mas tinha ficado aquém do novo limite de R\$ 1.200.000,00, poderiam permanecer no Simples no ano-calendário de 1999.

Processo nº : 13805.010826/96-24  
Acórdão nº : 303-303-32.660

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. Pedro Luís de Godoy Machado – Relator”

Irresignada, a ora recorrente intentou Recurso Voluntário a este Conselho de Contribuintes, mantendo na íntegra o alegado em primeira instância, complementando suas alegações em síntese, que:

- que a empresa recorrente teve faturamento, no período, inferior ao teto legal estipulado;

- é certo que um dos seus sócios possui outra empresa que não tem qualquer vinculação ou obrigação com a recorrente, nunca tendo prestado contas de seu faturamento;

- que não sabia sobre o seu faturamento, como também, não existe nenhuma obrigação legal que obrigasse aquela empresa apresentar o seu faturamento para a recorrente;

- ao final requereu o cancelamento / revogação do Ato que determinou a exclusão da recorrente na sistemática do Simples, para ser re incluída, se assim não entendesse, que fosse a mesma voltar a recolher seus tributos pelo sistema Simples já a partir do ano de 2002.

É o relatório



Processo n° : 13805.010826/96-24  
Acórdão n° : 303-303-32.660

## VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo pois Intimada, através da Comunicação : 364/2005 da Secat / Guarulhos datada de 29/03/2005 (documento às fls. 42), para tomar conhecimento da decisão de primeira instância via AR ECT que foi oficializada em 07/04/2005, documento às fls. 43, apresentou suas razões recursais em arrazoado protocolado na repartição competente com anexo em 03/05/2005, fls. 44 a 50, estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se à possibilidade da recorrente vir a ser excluída de ofício retroativamente do sistema "SIMPLES", pois de conformidade com o Ato Declaratório Executivo DRF / GUA N° 468.201 de 07/08/2003 (fls. 28) no ano calendário de 2001 a recorrente tinha na pessoa de seu sócio FLÁVIO ANTACLI IBRAHIM, portador do CPF 176.649.768-39, com participação em outra empresa (CNPJ 03.121.275/0001-71) com mais de 10% da receita bruta global neste ano calendário de 2001, ultrapassou o limite legal de R\$ 1.200.000,00.

A pretensa alegação da impossibilidade de retroatividade do ato, o que se verifica é que se por um lado a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação a qualquer momento, com vistas a verificação de cumprimento da legalidade do ato e de suas obrigações posteriores, por parte da Receita Federal, por outro lado, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente e/ou descumpriu a qualquer momento as normas legais para sua permanência no regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente.

A alegação da recorrente, não lhe assiste qualquer razão, pois a mesma não se enquadrava, no ano calendário de 2001, nas normas legais que possibilitavam sua permanência na sistemática do SIMPLES, nos termos da Lei 9.317/96 e suas alterações posteriores, regulamentada pela IN SRF 355/2003, que a seguir se transcreve:



Processo nº : 13805.010826/96-24  
Acórdão nº : 303-303-32.660

Lei 9.317/1996

(...)

Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I ao VIII – omissis;

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;

X ao XIX – omissis.

§ 1º ao § 5º - Omissis.

Art. 10 ao 11. Omissis.

Art. 12. A exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício.

Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I – por opção;

II – obrigatoriamente, quando:

a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;

b) omissis.

§ 1º ao § 3º - Omissis.

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I – exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica.

II ao VII – Omissis.

Art. 15. Alterado pelo art. 3º da Lei nº 9.732/98

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I – omissis;



Processo n° : 13805.010826/96-24  
Acórdão n° : 303-303-32.660

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;

III ao V – omissis.

§ 1º ao § 2º - Omissis.

Art. 16º A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

(...).

Instrução Normativa SRF nº 355/2003

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

I – omissis;

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

III a VI - Omissis.

Parágrafo único. Omissis.

Portanto, a luz de toda a documentação que se encontra fazendo parte integrante do processo ora vergastado, principalmente os documentos extraídos pela Secretaria da Receita Federal no SIVEX, que repousam às fls. 33 a 35, demonstravam irremediavelmente que o seu sócio FLÁVIO ANTACLI IBRAHIM, portador do CPF 176.649.768-39, com participação em outra empresa (CNPJ 03.121.275/0001-71) obteve mais de 10% da receita bruta global naquele ano calendário de 2001, ultrapassando ao limite legal de R\$ 1.200.000,00.

Assim é que, vir alegar a recorrente, desconhecimento das normas legais que incidem sobre a espécie, de maneira alguma poderá ser levada em seu socorro, principalmente quando ela própria reconhece ter infringido esses dispositivos legais.

Portanto, a recorrente não se enquadra nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que possa permanecer na condição de optante da sistemática do SIMPLES.

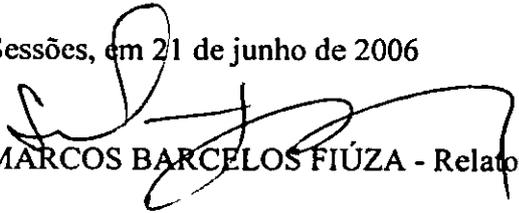
Entretanto, afastada a condição impeditiva, poderá a recorrente solicitar sua re inclusão na sistemática do SIMPLES, a partir do primeiro dia útil do ano subsequente.

Processo n° : 13805.010826/96-24  
Acórdão n° : 303-303-32.660

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário para,  
VOTAR pela sua improcedência e conseqüente manutenção da decisão vergastada.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006

  
SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator