



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

Processo nº : 10875.001570/2001-71
Recurso nº : 125.948
Acórdão nº : 302-37.380
Sessão de : 21 de março de 2006
Recorrente : DLM – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS
LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

**SIMPLES EXCLUSÃO
PRELIMINARES**

O fato de o procedimento do sujeito passivo ser, ou não, prejudicial ao Fisco não importa em caracterização de nulidade.

A não comprovação da inclusão de uma empresa no SIMPLES, não pode inquinar de impedimento outra empresa em participar do regime pelo fato de uma pessoa ser sócia de ambas.

PRELIMINARES REJEITADAS

EXCLUSÃO RETROATIVA DO SIMPLES POR OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

A exclusão do regime por opção do sujeito passivo só se efetiva a partir do ano calendário subsequente ao do pedido feito.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pela recorrente e no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

Formalizado em:

25 ABR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierogatto, Luis Antonio Flora, Corinho Oliveira Machado, Paulo Roberto Cucco Antunes, Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausentes a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim e a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10875.001570/2001-71
Acórdão nº : 302-37.380

RELATÓRIO

Trata-se o presente processo de pedido para exclusão do Simples com efeito retroativo à data de constituição da interessada - 09/01/1999 - sob a justificativa de que o enquadramento se deu indevidamente. A interessada anexou cópias do recibo de Entrega e da Declaração de IRPJ, ano calendário 1999, e dos Recibos de Entrega das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTFs referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2000 e ao 1º trimestre de 2001.

A DRF/GUARULHOS indeferiu a solicitação (fls. 39/40), sob o argumento de que não há amparo legal para a solicitação em tela.

Cientificada dessa decisão em 11/12/2001, por intimação com erro, foi emitida outra, corrigida, em 06/02/2002 (fls. 49), concedendo novo prazo de trinta dias, mas a contribuinte apresentou impugnação em 04/01/2002, alegando que:

- a decisão é nula porque o pedido da Recorrente não causa, nem causou, nenhuma perda ao erário federal, muito pelo contrário, ao não adotar na prática o Simples, a contribuinte acabou pagando mais tributos;
- o princípio constitucional da legalidade diz que ninguém é obrigado a fazer nada senão em virtude de lei. Assim, o que não é proibido é permitido;
- na prática jamais adotou o Simples;
- a decisão acima é nula, pois a recorrente praticou a chamada denúncia espontânea, nos termos do art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Da decisão da DRJ, destaco alguns trechos.

A primeira alegação da contribuinte não tem nenhum fundamento, uma vez que ser mais ou ser menos prejudicial ao Fisco não caracteriza, por si só, se um ato é ou não nulo.

Ao alegar que “o que não é proibido é permitido”, a contribuinte se equivoca ao esquecer que o procedimento administrativo é regido também pelo princípio da vinculação, que condiciona o procedimento administrativo, não deixando campo para a discricionariedade. Nesse sentido, a IN/SRF 9, de 10 de fevereiro de 1999, estabelece:

Art. 30. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

Processo nº : 10875.001570/2001-71
Acórdão nº : 302-37.380

I- por opção;
(....)

§ 1º A exclusão na forma deste artigo será formalizada mediante alteração cadastral.

(....)

Art. 32. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os arts. 30 e 31 surtirá efeito:

I- a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 30.

Dessa forma, a exclusão do Simples por opção da contribuinte é sempre formalizada mediante alteração cadastral e tem validade a partir do ano-calendário subsequente, o que revela a improcedência da solicitação da interessada.

Ademais, a contribuinte alegou que, na prática, “jamais adotou o Simples”. Contudo, conforme consulta efetuada nos sistemas da Receita Federal (fls. 61), em períodos imediatamente anteriores ao seu pedido protocolado em 29/05/2001, a interessada efetuou recolhimentos pelo Simples, ou seja, em fevereiro e março de 2001, demonstrando a incongruência de sua argumentação.

Por fim, não é cabível a alegação de denúncia espontânea, pois o art. 138 do CTN tem o intuito de excluir a exigência da multa de ofício, o que em hipótese alguma se aplica ao caso em tela.

Tempestivamente, ofereceu Recurso Voluntário (fls. 69/76), que leio em Sessão, renovando as alegações já feitas, inclusive a preliminar de que não houve prejuízo ao Fisco e traz nova preliminar, a de que não poderia ser incluída no SIMPLES porque um sócio dela era participante de outra sociedade (contrato social anexado) que também estava no Sistema (sem comprovação), o que torna nulo seu enquadramento no regime simplificado, e, no mérito, aduz que existem exclusões promovidas pelo Fisco com efeito retroativo.

Este Processo foi distribuído a outro Conselheiro em 25/02/2003 (fls. 88). Em 09/02/2004, foram encaminhados documentos pela DRF/GUARULHOS (fls. 89/103) a este 3º Conselho, de interesse da Recte. É uma petição a fls. 91, acompanhada de documentos já antes acostados aos Autos, na qual pede seja limitado o desenquadramento do SIMPLES até 31/12/2003, pedindo, agora, que a opção pelo regime simplificado seja mantida a partir de 01/01/2004, petição essa datada de 20/01/2004.

Este Processo foi redistribuído a este Relator em 05/07/2005, conforme documento de fls. 105 v., nada mais havendo nestes Autos referentes ao litígio.

É o relatório.

Processo nº : 10875.001570/2001-71
Acórdão nº : 302-37.380

VOTO

Conselheiro Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Relator

Conheço do Recurso por reunir as condições de admissibilidade, mas não conheço da petição de fls. 91, pois não se trata de matéria a ser objeto de decisão por este Colegiado.

Não acolho as preliminares suscitadas.

A primeira delas, já rechaçada pela DRJ, de ser mais ou menos prejudicial ao Fisco, em razão de não possuir fundamento, pois tal alegação não caracteriza, por si só, se um ato é ou não nulo.

A segunda delas, trazida no Recurso, não apresenta documentação de que a empresa, da qual um sócio da Recte. participa de seu capital, é participante do SIMPLES.

No mérito, descabe a arguição de que existem exclusões retroativas promovidas pelo Fisco, porque elas acontecem quando o fator impeditivo de enquadramento no sistema é verificado existir antes da inclusão da empresa no SIMPLES. Não é a situação deste pedido de auto exclusão.

A Lei 9317/96, que instituiu o SIMPLES, estabeleceu, em seu Art. 12, que a exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício. O seu Art. 13 reza que a exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:

I- por opção

II- obrigatoriamente, nos casos que especifica

Neste caso, a exclusão dá-se por opção da pessoa jurídica, que alega ser a ela mais conveniente a taxaçaõ pelo lucro presumido, naquele momento. Também poderia ser pelo lucro real.

Essa mesma Lei, em seu Art. 15, alterado pelo Art. 3º da Lei 9732/98 afirma que a exclusão de que tratam os Arts. 13 e 14 surtirá efeito:

“I- a partir do ano calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13”.

E o contribuinte que protocolou seu pedido de exclusão em 29/05/2000, a quer com efeito retroativo a 09/01/1999, data de constituição da empresa, ao passo que entendo que deve prevalecer tal exclusão a partir de

Processo nº : 10875.001570/2001-71
Acórdão nº : 302-37.380

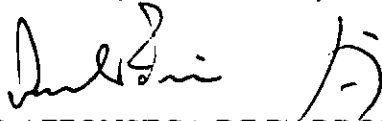
01/01/2002, ano calendário subsequente ao do pedido, considerando a legislação vigente.

Isso poderá ser feito através de novo requerimento nestes mesmos Autos, o que implicará na retificação da DIPJ, além da regularização do pagamento dos tributos eventualmente devidos.

Descabe a arguição de denúncia espontânea, uma vez que o Art. 138 do CTN exclui a responsabilidade por infrações, o que não se aplica ao caso presente.

Face a todo o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 21 de março de 2006



PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator