



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Recurso nº : 131.043
Acórdão nº : 301-32.326
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente : SÃO JOÃO – PECUÁRIA E INVESTIMENTOS S/C.
Recorrida : DRJ/CURITIBA/PR

EXCLUSÃO.EFEITOS.

Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 9º da Lei 9.317/96, que tenham optado pelo SIMPLES até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á 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 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

VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em:

24 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional Rubens Carlos Vieira.

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Acórdão nº : 301-32.326

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o processo da exclusão da empresa do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, mediante o Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/LON nº 437.838, de 7 de agosto de 2003, fl. 11, pelo motivo previsto no art. 9º, X da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, “*existência de sócio, pessoa jurídica*”; a exclusão também obedece aos arts. 12, 14, I, 15, II da Lei nº 9.317, de 1996; art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001, e os arts. 20, XIV, 21, 23, I c/c o parágrafo único, II da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002; a Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à Opção pelo Simples – SRS que a empresa havia apresentado em 23/09/2003, foi indeferida, fl. 5, cientificada em 21/10/2003, fl. 25.

2. Alega, nessa manifestação de inconformidade, protocolizada em 19/11/2003, tempestivamente, que houve irregularidade na exclusão; concorda com a exclusão devida ao fato de ter admitido, em seu quadro social, uma pessoa jurídica; mas discorda quanto à data da exclusão, 01/01/2002, porque, tendo a alteração do contrato social ocorrido em 26/05/2001, com registro em 12/07/2001, não lhe pode ser aplicada a legislação prevista na Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, mas sim, a legislação primitiva, art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, alterado pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, que previa que os efeitos se dariam a partir do ato de exclusão, uma vez que a norma tributária não pode retroagir em prejuízo do contribuinte.

3. Reitera que a exclusão deve ser regida pela legislação existente à época do fato gerador da exclusão, ou seja, da entrada do sócio pessoa jurídica.

4. Resumindo, a petição visa alterar a data da exclusão do Simples, para a partir de 09/2003, mês seguinte ao do ato da exclusão.

5. Pleiteia ainda que, se mais uma vez indeferido o pedido, esta petição sirva, desde já, como recurso.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, indeferindo a solicitação, nos termos das Instruções Normativas SRF nos. 250/2002 e 355/2003.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição, apenas questionando a sua exclusão do SIMPLES apenas no que se refere aos seus efeitos argumentando que o que deve prevalecer no seu caso é a Lei vigente à época dos fatos e não a Instrução Normativa no momento da decisão

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Acórdão nº : 301-32.326

recorrida. Alega que se a norma vigente e aplicável – na época que surgiu a situação que obrigava à exclusão – previa que seus efeitos seriam a partir do ato declaratório, não pode o funcionário usar de norma posterior.

Requer que os efeitos da sua exclusão se dêem a partir do mês seguinte ao do ato de exclusão.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

A questão se reveste de extrema simplicidade, diante dos termos da clareza da Legislação.

Em primeiro lugar, há que se esclarecer à contribuinte que a aplicação de dispositivos legais pressupõe a sua plena vigência à época da prática dos atos nele previstos. Assim, para o ato administrativo de exclusão do SIMPLES, não pode a autoridade aplicar determinado dispositivo legal que não esteja em vigor quando da sua edição, posto que a atividade administrativa é vinculada.

Neste ponto, cabe transcrever as lições do grande Mestre Hely Lopes Meirelles, presentes em sua obra “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais, 14ª edição, (fls. 96 e 97), *in verbis*:

“Poder vinculado ou regrado é aquele que o direito positivo a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.

Nesses atos a norma legal condiciona a sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações. Nessa categoria de atos administrativos, a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do direito positivo para realizá-los eficazmente. Deixando de atender a qualquer dado expresso na lei, o ato é nulo, por desvinculado de seu tipo-padrão.

O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado. O seu poder administrativo restringe-se, em tais casos, ao de praticar o ato, mas de o praticar com todas as minúcias especificadas na lei. Omitindo-as ou diversificando-as na sua substância, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados, o ato é inválido, e assim pode ser reconhecido

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Acórdão nº : 301-32.326

pela própria Administração ou pelo Judiciário, se o requerer o interessado.

Nesse sentido é firme e remansada a jurisprudência de nossos Tribunais, pautada pelos princípios expressos neste julgado do Supremo Tribunal: "A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo".

(...)

Elementos vinculados serão sempre a competência, a finalidade e a forma, além de outros que a norma legal indicar para a consecução do ato. Realmente, ninguém pode exercer poder administrativo sem competência legal, ou desviado de seu objetivo público, ou com preterição de requisitos ou do procedimento estabelecido em lei, regulamento ou edital. Relegando qualquer desses elementos, além de outros que a norma exigir, o ato é nulo, e assim pode ser declarado pela própria Administração ou pelo judiciário, porque a vinculação é matéria de legalidade.

(...)"

O pleito do contribuinte, diante de todo o exposto, não merece prosperar, em virtude da edição da Medida Provisória 2.158/2001¹, que, em seu artigo 73, alterou a regra jurídica para os efeitos da exclusão.

"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;"

Tal disposição, ficou bem explicitado pela Administração Tributária, pela Instrução Normativa 355/2003, que revogou a Instrução Normativa 250/2002, que por sua vez havia revogado a Instrução Normativa 34/2001. Tal orientação Normativa, por força do princípio da anterioridade e por considerar que a

¹ Este artigo foi revogado pela Medida Provisória no. 252, de 15 de junho de 2005, mas que perdeu a sua eficácia pelo Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 38, de 14 de outubro de 2005 (D.O.U. de 17 do mesmo mês); assim, ficou restabelecido o dispositivo legal invocado.

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Acórdão nº : 301-32.326

exclusão do SIMPLES implica na majoração da carga tributária dos contribuintes, assim se manifestou:

“Efeitos da exclusão

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

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

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 partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no § 2º do art. 3º;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que foi ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 20;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do art. 23;

VI - a partir de 1º de janeiro de 2001, para as pessoas jurídicas inscritas no Simples até 12 de março de 2000, na hipótese de que trata o inciso XVIII do art. 20.”

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;

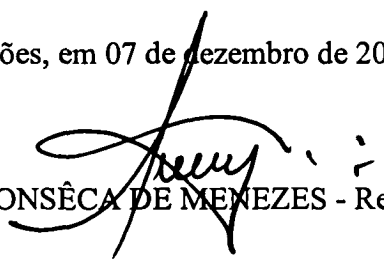
II - de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002.” (grifo nosso)

No caso em tela, a exclusão – fl. 11 - se deu após a edição da Medida Provisória 2.158/2001 e em conformidade com este dispositivo legal e com o Princípio da Anterioridade. Considero, pois, que a decisão recorrida não merece quaisquer reparos, e a exclusão surtirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, nos exatos termos do que determinou a referida Medida Provisória.

Processo nº : 10930.005595/2003-01
Acórdão nº : 301-32.326

Diante do exposto, sem maiores delongas e por expressa disposição legal em contrário do que pleiteia a recorrente, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator