



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10980.004516/2006-94
Recurso nº 144.717 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.271 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2010
Matéria Exclusão do SIMPLES FEDERAL
Recorrente HOTEL ELO LTDA EPP
Recorrida 2ª Turma da DRJ/Curitiba

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

Ano-calendário: 2003

EXCLUSÃO DO SIMPLES. EXCESSO DE RECEITA BRUTA GLOBAL. Não podem optar pelo SIMPLES as pessoas jurídicas cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, e a receita bruta global ultrapasse o limite anual fixado em lei.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARFnº 2).

EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. A exclusão do Simples pode operar efeitos retroativos à data da situação impeditiva, nos casos em que a lei assim prevê.

INGRESSO E/OU PERMANÊNCIA NO SIMPLES. DIREITO ADQUIRIDO. O ingresso ou a permanência no Simples é situação precária, sujeita à reapreciação da satisfação dos requisitos exigidos em Lei, seja pela própria contribuinte, seja pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância e negar provimento ao recurso para manter a exclusão do contribuinte do SIMPLES, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


EDELI PEREIRA BESSA – Presidente Substituta e Relatora

EDITADO EM: 19/05/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa (Presidente substituta da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, José Ricardo da Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Shelley Henrique Dalcamim.

Relatório

HOTEL ELO LTDA EPP, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, que por unanimidade de votos, INDEFERIU a manifestação de inconformidade interposta contra o Ato Declaratório Executivo nº 524.347, de 02 de agosto de 2004, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Curitiba/PR (fl. 87), o qual a excluiu do SIMPLES a partir de 01/01/2003.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

A contribuinte acima qualificada, mediante Ato Declaratório Executivo nº 524.347, de 02 de agosto de 2004, de emissão do Delegado da Receita Federal em Curitiba (fl. 87), foi excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), com efeitos a partir de 01/01/2003, informando como causa do evento o fato de um dos sócios ou o titular participar de outra empresa com mais de 10% e, haja vista a receita global do ano-calendário de 2002 ter ultrapassado o limite estabelecido pela legislação que rege o Simples, conforme previsto no artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317, de 1996

A empresa manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples — SRS nº 091011524693 com pedido de revisão do ato em rito sumário (fls 75/86)

A decisão administrativa considerou improcedente a SRS, fl. 75/verso, ao argumento de que o sócio sob o CPF 005.112.699-00, que possui participação de mais de 10% no capital nas empresas CNPJ 75.998.468/0001-16, Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda e, CNPJ 81.218.984/0001-83, Hotéis Migliozi Ltda EPP.

Posteriormente a reclamante apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 01/17, onde afirma que o ADE ora atacado é inconstitucional pois conflitua com o disposto no art. 179 da Constituição Federal, uma vez que a regra para o ingresso e permanência no Simples deve estar pautada unicamente no porte da empresa e, desta forma, quaisquer outros critérios, como aqueles dispostos no artigo 9º da Lei nº 9.317, são ilegítimas.

Noutro ponto, entende que há equívoco na interpretação do disposto no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, posto que só podem ser consideradas as receitas da empresa em que o sócio participa com mais de 10% do capital social; somar as receitas de todas as empresas em que ele participa é descabido

Por fim, pede que os efeitos da exclusão se operem a partir do mês subsequente à ciência do ADE

A 2ª Turma da DRJ/Curitiba afastou tais alegações argumentando que:

- A autoridade administrativa está impedida de apreciar arguição de inconstitucionalidade, mas a lei questionada assegurou à interessada o devido processo legal no que tange aos fatos que motivaram a exclusão de ofício.

69

- A situação excludente se concretizou a partir da soma da receita bruta da ora reclamante (Hotel Elo Ltda) e da empresa Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda, que, ao final do ano-calendário de 2002, atingiu a cifra de R\$ 1.472.373,51, sendo descabida a alegação de que teriam sido consideradas receitas brutas de outras empresas do grupo.
- Por força do art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN, a legislação que trata do benefício fiscal aqui em discussão deve ser interpretada literalmente, surtindo assim os efeitos da exclusão a partir da caracterização da situação excludente, no caso, a data em que a soma das receitas brutas das empresas envolvidas na questão, Hotel Elo Ltda EPP e Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 79.205.662/0001-58, ultrapassou o limite estabelecido na lei do SIMPLES FEDERAL, qual seja, 31/12/2002.

Cientificada da decisão de primeira instância em 31/12/2008 (fl. 115), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 29/01/2009 (fls. 116/133).

Aponta erro na decisão recorrida, pois a exclusão não foi motivada pela referida participação em Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda, mas sim em Hotéis Elo Maringá Ltda, cujo CNPJ é aquele atribuído, na decisão, à primeira empresa citada. Entende que a DRJ *trouxe ao processo fato novo e inovou na decisão, com o evidente propósito de aperfeiçoar o feito fiscal; postura que não lhe compete por tratar-se de órgão julgador.*

Ainda, haveria erro na totalização das receitas auferidas em 2002, pois *Hotel Elo Ltda. EPP, CNPJ 75.968.552/0001-97, no ano-calendário de 2002 auferiu receitas no montante de R\$ 275.987,66, e Hotéis Elo Maringá Ltda EPP, CNPJ 79.206.662/0001-58, no mesmo período auferiu receitas da ordem de R\$ 1.196.385,85; Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda., CNPJ 75.998.468/0001-16, por seu turno, não auferiu nenhuma receita no período, pois trata-se de sociedade empresária inativa, que não auferiu receitas nem em 2002*

Reprisa os argumentos trazidos na manifestação de inconformidade dirigidos à inconstitucionalidade da vedação trazida pelo art. 9º, inciso X, da Lei nº 9.317/96, e questiona a interpretação dada à mencionada vedação, para ver admitida a possibilidade do sócio participar de várias empresas, excedendo em apenas uma delas o percentual de 10%, como verificado no grupo empresarial em questão. E, uma vez afastada a inobservância destes limites, descabida seria a avaliação do valor total da receita bruta auferida pelas empresas nas quais o sócio detém participação.

Questiona os efeitos retroativos do ato, o que resultaria na anulação de 20 meses de cumprimento regular, por parte da recorrente, de obrigações acessórias e principais, período no qual a repartição fiscal esteve ciente da opção do contribuinte e, implicitamente, admitiu, tanto que recepcionou declarações, recebeu tributos e processou informações, atitudes que representam manifestações inequívocas de concordância e aceitação. Entende que os efeitos do ato somente se verificam a partir de 01/01/2005, até porque a Medida Provisória nº 2.158-35-01 não teria o condão de alterar a regra inserida no art. 15, inciso II da Lei nº 9.317/96, porque não convertida em lei e revogada pela Lei nº 11.196/2005.

Em suas palavras: *com a revogação do dispositivo, voltou a vigor desde sempre o art. 3º, da Lei 9.732/1998, que alterou o art. 15 da Lei 9.317/1996, já reproduzido acima. Esse comando legal somente foi alterado pelo art. 33, da Lei 11.196, de 21/11/2005,*

cuja vigência deu-se a partir de 14 de outubro de 2005, conforme dispõe o art. 132 da mesma lei. E complementa:

Não se alegue, também, o fenômeno da repristinação não autorizada, pois em face da literal revogação do art. 73 da MP 2 158-35/01, e da nova redação do art. 15 da Lei 9.317/1996, estabelecida pelos artigos 133-11, e 33, da Lei 11.196/2005, respectivamente, resta evidente que o art. 15 da Lei 9.317/1996, com a redação dada pelo art. 3º da Lei 9.732/1998, voltou a vigor plenamente até o dia 14/10/2005, caso contrário não poderia ter sido avocado e ter recebido nova redação por intermédio do art. 33 da Lei 11.196/2005, pois não se pode dar nova redação a dispositivo de lei revogada.

Pede, assim, que seja declarado insubsistente o Ato Declaratório de Exclusão do SIMPLES FEDERAL, ou, subsidiariamente, que seus efeitos somente se verifiquem a partir de 01/01/2005.



É o relatório

Voto

Conselheiro EDELI PEREIRA BESSA

De fato, houve erro na decisão recorrida, atribuindo-se ao CNPJ nº 79.206.662/0001-58 a razão social Elo Empreendimentos Imobiliários Ltda, ao invés de Hotéis Elo Maringá Ltda. Todavia, trata-se de mera inexatidão material que não causou qualquer prejuízo à recorrente, bem como não *trouxe ao processo fato novo*, na medida em que a exclusão do SIMPLES foi motivada pelo excesso de receita verificado na soma da receita bruta da recorrente e de Hotéis Elo Maringá (fl. 107/108), cujos valores individualmente a própria contribuinte reconhece em seu recurso voluntário (R\$ 1.196.385,85 de receita própria e R\$ 275.987,66 de Hotéis Elo Maringá Ltda).

Registre-se que a exclusão teve em conta, também, as receitas auferidas por Hotéis Migliozi Ltda (CNPJ nº 81.218.984/0001-83), mas a abordagem deste aspecto se tornou irrelevante, na medida em que a soma dos valores auferidos pelas outras duas empresas citadas já superava o limite anual de R\$ 1.200.000,00 (fl. 87).

Desta forma, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, tal irregularidade não é hábil a ensejar a nulidade da decisão recorrida, nem exige saneamento para além do que já esclarecido acima. Rejeita-se, assim, a arguição de nulidade.

Passa-se, então, à apreciação dos argumentos de mérito apresentados para desconstituição do ato de exclusão questionado.

Como bem expresso na decisão recorrida, a exclusão se fez ao amparo da Lei nº 9.317/96, que em seu art. 9º, inciso IX, veda a opção, pelo SIMPLES, de pessoa jurídica *cujos titular ou sócio participa com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite, à época, de R\$ 1.200.000,00*. E, a teor da Súmula nº 2 deste órgão, *o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*.

Quanto à incorreta interpretação dada a esta norma, também não prosperam os argumentos da recorrente. Pretende a recorrente que se vislumbre naquela vedação a possibilidade de o titular ou sócio de empresa optante pelo SIMPLES participar de forma irrestrita de outras empresas, desde que em apenas uma delas exceda 10% do capital social. Em seu entendimento, se este limite fosse excedido em apenas uma empresa, não haveria que se perquirir da receita bruta global das empresas nas quais há participação daquele titular ou sócio.

A vedação, contudo, é clara no sentido de que, se constatado que o titular ou sócio de empresa optante do SIMPLES participa de outra empresa com mais de 10% do seu capital, a receita desta, somada à receita da empresa optante pelo SIMPLES, não pode superar o limite antes mencionado. E nestes autos é fato inconteste que Nilton Migliozi participa com mais de 10% do capital social da empresa inscrita sob CNPJ 79.205.662/0001-58 (Hotéis Elo Maringá Ltda), cuja receita bruta, somada à da recorrente, superou o limite de R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário 2002.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do SIMPLES FEDERAL, importa lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001,

convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que permaneceu vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, 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.

De fato, antes da referida alteração, a Lei nº 9.317/96, por força da redação atribuída pela Lei nº 9.732/98, estipulava que a exclusão do SIMPLES FEDERAL, na maioria dos casos (incisos III a XIV do art. 9º daquela Lei), somente surtiria efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se procedesse à exclusão:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

[...]

III - constituída sob a forma de sociedade por ações;

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores mobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

VI - que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior;

VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior;

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 - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;

XI - cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total;

XII - que realize operações relativas a

a) importação de produtos estrangeiros;

b) locação ou administração de imóveis;

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

e) factoring;

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte,

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa,

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa,

XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei,

XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados

[...]

Art. 15 A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts 13 e 14 surtirá efeito

[...]

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

Admitia-se, portanto, que mesmo praticando atividades vedadas pela Lei, a contribuinte permanecesse na sistemática simplificada de recolhimento até que ela pleiteasse sua exclusão ou, antes disso, que a autoridade administrativa promovesse a exclusão de ofício.

Esta impropriedade foi corrigida com a Medida Provisória nº 2.158, desde sua edição de 27/07/2001, atribuindo ao art. 15, inciso II da Lei nº 9.317/96 a seguinte redação:

Art. 15 - 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,

Disto já se vê que não há qualquer dubiedade quanto ao sentido da expressão “situação excludente”. A evolução legislativa mostra que os efeitos da exclusão deixaram de ter por referência o ato que a declara e passaram a retroagir ao fato que a enseja, ainda que posterior seja a sua declaração. Impróprio, assim, caracterizar como “situação excludente” a

versão do fato excludente em linguagem, mediante edição do ato de exclusão pela autoridade competente.

Esclareça-se que a redação trazida com a Medida Provisória nº 2.158-34/2001 subsistiu, relativamente à maior parte das vedações antes mencionadas, após a edição da Lei nº 11.196/2005 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 255/2005), que assim dispôs:

Art. 33. Os arts. 2º e 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação

[...]

"Art. 15. ...

..."

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei,

...

VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei.

...

§ 5º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão."

Art. 132. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

[...]

II - desde 14 de outubro de 2005, em relação ao disposto

a) no art. 33 desta Lei, relativamente ao art. 15 da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996,

[...]

Art. 133. Ficam revogados

[...]

II - o art. 73 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001,

[...]

Confrontando a redação dos dois dispositivos, resta claro que desde a edição da Medida Provisória nº 2.158-34, e não apenas a partir da Lei nº 11.196/2005, a exclusão decorrente de uma das situações previstas nos incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º, tem efeitos a partir do mês subsequente ao que incorrer a dita vedação. A Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que se seguiu à Medida Provisória nº 2.158-34, somente deixou de ter vigência com a revogação promovida pela própria Lei nº 11.196/2005, não se cogitando de qualquer interrupção na aplicação da norma questionada.

Diante deste contexto, verificando-se a situação excludente ao final do ano-calendário 2002, quando já vigente a Medida Provisória nº 2.158-34/2001, não há dúvida que os efeitos da exclusão se operam a partir de 01/01/2003.

Esclareça-se, ainda, que a adesão da contribuinte ao SIMPLES FEDERAL não implica direito adquirido de ingresso ou permanência na referida sistemática. A recepção ou o aceite da Receita Federal se faz sem qualquer crítica acerca do cumprimento dos requisitos de admissibilidade/permanência, em conformidade com o que disciplina a Lei nº 9.317/96.

Isto porque a Lei admite que a contribuinte, a juízo próprio e exclusivo, ingresse na sistemática simplificada de recolhimento mediante alteração cadastral prevista no seu art. 8º, §1º, e só depois incumbe a RFB de apreciar o cumprimento dos requisitos necessários ao ingresso ou permanência do interessado naquele universo, encargo este dividido com a própria contribuinte, que deve pleitear sua exclusão ao constatar que se enquadra em uma das vedações previstas (art. 8º, § 6º e art. 13, caput, inciso II, e seu § 3º, ambos da Lei nº 9.317/96).

Para maior clareza, as disposições legais referidas são, a seguir, transcritas:

Art. 8º A opção pelo SIMPLES dar-se-á mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda - CGC/MF, quando o contribuinte prestará todas as informações necessárias, inclusive quanto

I - especificação dos impostos, dos quais é contribuinte (IPI, ICMS ou ISS);

II - ao porte da pessoa jurídica (microempresa ou empresa de pequeno porte)

§ 1º As pessoas jurídicas já devidamente cadastradas no CGC/MF exercerão sua opção pelo SIMPLES mediante alteração cadastral

§ 2º A opção exercida de conformidade com este artigo submeterá a pessoa jurídica à sistemática do SIMPLES a partir do primeiro dia do ano-calendário subsequente, sendo definitiva para todo o período.

§ 3º Excepcionalmente, no ano-calendário de 1997, a opção poderá ser efetuada até 31 de março, com efeitos a partir de 1º de janeiro daquele ano.

§ 4º O prazo para a opção a que se refere o parágrafo anterior poderá ser prorrogado por ato da Secretaria da Receita Federal.

§ 5º As pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES deverão manter em seus estabelecimentos, em local visível ao público, placa indicativa que esclareça tratar-se de microempresa ou empresa de pequeno porte inscrita no SIMPLES.

§ 6º O indeferimento da opção pelo SIMPLES, mediante despacho decisório de autoridade da Secretaria da Receita Federal, submeter-se-á ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972 (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29 12 2003)

[...]

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

I - por opção,

II - obrigatoriamente, quando

[...]

§ 3º No caso do inciso II e do parágrafo anterior, a comunicação deverá ser efetuada.

a) até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente àquele em que se deu o excesso de receita bruta, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

b) até o último dia útil do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato que deu ensejo à exclusão, nas hipóteses dos demais incisos do art. 9º e da alínea "b" do inciso II deste artigo.

Precedentes da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmam o efeito declaratório do ato de exclusão, atribuindo-lhe eficácia retroativa se a lei assim prevê, e evidenciando que não se cogita, neste âmbito, de direito adquirido:

SIMPLES LEI 9.317/96. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS INCIDENTES NOS TERMOS DO ART. 15 DA LEI 9.317/96. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INOCORRÊNCIA

I - A questão central do presente recurso é descobrir se os efeitos tributários da exclusão do SIMPLES se dão a partir da notificação da exclusão ou nos termos do art. 15 da Lei 9.317/96, a partir da data da ocorrência da situação que originou a exclusão

II - Conforme relatado no v. acórdão, foi constatada pela autoridade impetrada a ocorrência de situação excludente, na forma da lei, configurada pela participação de um dos sócios com mais de 10% do capital de outra empresa e extrapolação da receita bruta global no ano-calendário 2002, promoveu-se, acertadamente a exclusão da impetrante do SIMPLES a partir de 1º/01/2003. Assim, a Receita Federal, em 02/08/2004, identificando situação excludente ocorrida em 31/12/2002, declarou a exclusão do contribuinte do SIMPLES, determinando os efeitos deveriam ter como termo a quo a data da ocorrência da situação que originou a exclusão, ou seja, 1º/03/2003, for força do disposto no art. 15, II, da Lei 9.317/96, sendo que a notificação só ocorreu em 26/08/2004

III - Considerando que os recolhimentos por este Sistema são feitos sob lançamento por homologação, deveria a recorrente, sabendo que não era considerada empresa de pequeno porte, adimplir seus tributos de acordo com a legislação aplicável às demais empresas, e não pela Lei 9.317/96.

IV - Ademais, o ato de exclusão do SIMPLES é apenas declaratório, pois a empresa-recorrida já não era beneficiária do Sistema desde 1º de janeiro de 2003, conforme preceitua o art. 15, IV, da Lei 9.317/96. Precedente: REsp nº 1.039.973/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 27/08/2008.

V - Agravo regimental improvido (REsp nº 1.021.095/RS, Data do Julgamento: 04/11/2008, publicado no DJe em 31/03/2009)

SIMPLES. EXCLUSÃO. RETROATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA

I - Considerando que os recolhimentos por este Sistema são feitos sob lançamento por homologação, deveria a recorrente, sabendo que não era considerada empresa de pequeno porte, adimplir seus tributos de acordo com a legislação aplicável às demais empresas, e não pela Lei 9.317/96

II - O ato de exclusão do SIMPLES é apenas declaratório, pois a empresa-recorrente já não era beneficiária do Sistema desde 1º de janeiro de 2004, tendo em vista a ultrapassagem do limite de receita bruta previsto no art. 9º do referido diploma legal

III - No que pertine ao art. 103 do CTN, melhor sorte não assiste a recorrente, eis que, pelo princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, leis especiais são aplicáveis em detrimento das gerais - lex specialis derogat generali.

IV - Recurso especial improvido (REsp nº 1.039.973/RS, Data do Julgamento: 17/06/2008, publicado no DJe em 27/08/2008)



Diante do exposto, VOTO por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a validade do Ato Declaratório Executivo DRF/CTA nº 524.347. de 02 de agosto de 2004, que excluiu a contribuinte da sistemática do SIMPLES FEDERAL a partir de 01/01/2003.


EDELIPEREIRA BESSA - Relatora