



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

Processo n° 11030.001531/2004-11
Recurso n° 138.682 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 303-35.566
Sessão de 13 de agosto de 2008
Recorrente ROSTER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PEÇAS AGRÍCOLAS LTDA-ME
Recorrida DRJ-SANTA MARIA/RS

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

ANO-CALENDÁRIO: 2002

SIMPLES - EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão, para o caso em que a empresa tenha sócio ou titular participante de outra empresa com mais de 10% e receita bruta global no ano - calendário de 2001 ultrapassa o limite legal, operam-se a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente. Inteligência do artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, modificado pela Lei 11.196/2005.

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, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Heroldes Bahr Neto, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges.

Relatório

Trata-se de Solicitação de Revisão da Exclusão – SRS (fls. 01/02) à opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte, face ao Ato Declaratório Executivo nº 455.429, de 07/08/2003, com efeitos da exclusão a partir de 01/01/2002 (fl. 47), que trouxe como situação excludente: “*sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.*”

O contribuinte apresentou a referida Solicitação, na qual em síntese aduz:

O contribuinte se manifesta exclusivamente quanto ao marco dos efeitos da exclusão, qual seja, 01/01/2002;

A retroatividade dos efeitos da exclusão representa grande prejuízo ao contribuinte, além de representar uma punição, o que não se coaduna com a condição de contribuinte de boa-fé, uma vez que o mesmo sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, além de efetivamente afrontar o artigo 15, II da Lei nº 9.317/96;

Se de fato a exclusão se reportar ao início do ano de 2002, os efeitos tributários serão danosos para o contribuinte excluído, porquanto restará inadimplente em relação à possível diferença de tributos, sobretudo em relação às contribuições sociais sobre FOLHA DE SALÁRIOS, assim como em relação aos juros e multa sobre os impostos e contribuições administrados pela SRF, além daqueles encargos decorrentes da necessidade de cumprimento de obrigações acessórias;

No caso de exclusão, a produção de efeitos representa respeito aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa. Assim sendo, a cobrança retroativa desses tributos seria uma forma de punição, que decorre de constatação da qual o contribuinte não tinha conhecimento;

Transcreve ementa do 2º Conselho de Contribuintes da 2ª Câmara, a fim de corroborar o alegado acima;

Confessa ter tomado todas as providências para seguir as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas, a partir do mês de setembro de 2003.

Requer a retificação do Ato, para que produza seus efeitos a partir do mês seguinte à sua ciência.

Anexa aos autos cópia dos documentos de fls. 03/40, quais sejam: Procuração (fl. 3); Contrato Social (fls. 4/7); Alterações Contratuais (fls. 8/10 e 11/12); Declaração Anual Simplificada dos anos-calendário 2002 (fls. 14); DARF's período 2003 (fls. 14/21); CNPJ (fl. 22); consulta ao SIVEX (fls. 23); AR (fls.24); Consulta ao CNPJ (fls. 25); cédula de identidade

e CPF/MF da mandatária (fls. 27/28); Original e cópias de todas as alterações de Contrato Social posteriores à opção Simples (fls. 29/40).

O Ato Declaratório Executivo DRF/PFO nº 455429, de 07 de agosto de 2003 foi anexado às fls. 47.

O presente foi encaminhado para a Delegacia da Receita Federal em Passo Fundo – RS (fl. 46), a qual deixou de analisar a SRS por não versar sobre erro de fato, propondo sua remessa à Delegacia da Receita Federal de Julgamento –DRJ.

Desta forma, os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (fls. 50/52) e esta indeferiu a SRS, nos termos da seguinte ementa (fl.49):

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

EXCLUSÃO. EFEITOS.

Para as pessoas jurídicas sujeitas à exclusão do Simples, exceto quando por excesso de receita bruta ou porque exerçam a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, de bebidas, cigarros e demais produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI (TIPI), desde que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001, ou 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.

Solicitação Indeferida”

O contribuinte foi cientificado em 30/01/2007 da decisão proferida (AR fl. 55 verso) e apresentou tempestivamente Recurso Voluntário à fls. 56/63, no qual reitera os argumentos já apresentados e acrescenta os seguintes:

A principal atividade exercida pelo contribuinte é o comércio varejista de peças, produtos metalúrgicos; reparação e manutenção de peças e máquinas e aparelhos em geral;

Através do ADE, de 07/08/2003, o contribuinte foi excluído do Simples, com efeitos retroativos a partir de 01/01/2002;

O ADE deveria ter sido levado a efeito na data da ocorrência do fato determinante da exclusão (ano-calendário 2001), a fim de que a exclusão se desse a partir desta data, e não depois de longo lapso temporal, com manifesta desconsideração aos danos que possa causar aos contribuintes;

A exclusão se torna injusta na medida em que a cobrança do tributo se dá na forma de punição, ou seja, o contribuinte é notificado, lhe é dado conhecimento do fato, em data ou período muito além do fato

determinante da exclusão, não importando o quanto de prejuízo isso lhe cause;

Os valores envolvidos podem inviabilizar a continuidade da atividade da empresa por impossibilidade de solver débitos que venham a existir, isso se persistir o entendimento defendido pela SRF;

No ADE nº 455.429, a SRF deveria ter determinado que os efeitos da exclusão passassem a vigorar a partir do mês subsequente ao pertinente ADE, conforme artigo 15, II da Lei nº 9.317/96;

Corroborar o acima alegado transcrevendo ementas do Conselho de Contribuinte e do Tribunal Regional Federal, de decisões entendendo que os efeitos da exclusão se operam a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão, amparadas no Princípio da Irretroatividade das leis em prejuízo do contribuinte e na Justiça, na medida em que se a autoridade administrativa admitiu o ingresso do contribuinte no sistema, não lhe pode ser dado o direito de excluí-lo posteriormente com efeitos retroativos;

O entendimento dos Tribunais não admite retroação dos efeitos da exclusão ao SIMPLES, uma vez admitida à opção pelo sistema, sem a insurgência por parte da autoridade administrativa, capaz de recusar o ingresso do contribuinte no SIMPLES, ao tempo de sua opção;

Os efeitos da exclusão do ADE devem se dar a partir de 01/09/2003, ou seja, do mês subsequente ao da expedição do ADE nº 455.429.

Diante do exposto, requer seja declarado o ADE nº 455.429, improcedente e ineficaz para surtir seus efeitos tal como desejado pela SRF ou, alternativamente, seja retificado o ADE para que produza seus efeitos somente a partir do mês seguinte ao de sua ciência, ou seja, 01/09/2003.

Anexa aos autos os documentos de fls. 64/83, dentre este: procuração (fl. 64); certidão de casamento, CPF/MF e cédula de identidade da mandatária (fls. 65/67); Contrato Social (fls. 68/72); Alterações Contratuais (fls. 73/83).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro em 18/06/2008, em um único volume, constando numeração até à fl. 89, penúltima.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº. 314, de 25/08/99.

É o relatório.

Voto

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, tempestividade e matéria de competência deste 3º Conselho de Contribuintes, conheço do Recurso Voluntário.

Cabe ressaltar que o cerne da questão cinge-se especificamente quanto aos efeitos retroativos da exclusão do contribuinte do Simples, que consoante o ADE nº 455.429 de fls. 47, retroagem à data de 01/01/2002, com a qual o contribuinte discorda, visto que considera que estes deverão ser a partir do mês subsequente à data da ciência do ADE, ou seja, 01/09/2003.

Em preliminar, o contribuinte alega nulidade do referido Ato por este retroagir os efeitos da exclusão à data da situação excludente, ferindo o princípio constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa.

Não lhe assiste razão, visto que as hipóteses de nulidade estão delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, transcrito abaixo:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

E, da análise do ADE, não se verifica nenhuma das hipóteses aludidas acima, logo, não merece ser acolhida a referida preliminar.

No mérito, verifico que a decisão ora recorrida indeferiu a solicitação do contribuinte, consubstancia sua decisão, basicamente, no disposto no art. 24, parágrafo único, inciso II da Instrução Normativa SRF nº 250, de 26 de novembro de 2002, *in verbis*:

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

(...)

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:

(...)

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.”

Nesta esteira, a decisão “a quo” entendeu que os efeitos da exclusão serão definidos pelo dispositivo transcrito acima, visto que a empresa optou pelo Simples em 01/01/1997 e foi excluída em 07/08/2003, “sob pena se negar eficácia à Medida Provisória nº 2.158-34, de 24/08/2001”, que dispõe:

“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;”
(NR)*

No caso presente, depreende-se dos autos e dos documentos acostados, que o ADE foi expedido em 07/08/2003, com a data da ocorrência de 31/12/2001 e determinando a exclusão do contribuinte a partir de 01/01/2002.

Com efeito, a redação original do art. 15 da Lei nº 9.317/96, sobre os efeitos da exclusão, assim dispunha:

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

(...)

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

Ocorre que o referido dispositivo legal restou modificado pela Lei nº 9.732/98, que assim passou a estabelecer:

“Art. 3º Os dispositivos a seguir indicados da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 15.....

(...)

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;” (g.n.)

No entanto, posteriormente, a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, em seu artigo 73, modificou-o novamente, trazendo a redação da Lei nº 9.317/98 quase ao original:

"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;"

Nesta esteira, a IN SRF 102, de 21 de dezembro de 2001, que alterou a IN SRF nº 34 de 2001, previu:

"Art. 1º. O art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 34, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 24. A exclusão do Simples nas condições de que tratam os artigos 22 e 23 surtir (sic) efeito:

(...)

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;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos III a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 28 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á partir:

I – do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II – de 1º de janeiro de 2002, no caso de exclusão efetuada a partir deste ano." (g.n.)

E a IN posterior, qual seja, IN SRF nº 250/2002, praticamente repetiu os termos da IN supra.

Também a Lei nº 11.196/2005 promoveu alterações na redação da Lei nº 9.317/96. Vejamos:

"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;" (g.n.)

Note-se, no entanto, que a partir da MP 2158/2001, bem como com da IN SRF nº 102/2001, retornou ao nosso ordenamento jurídico a regra primitiva de retroatividade da Lei nº 9.317/96, devendo-se respeitar, no entanto, o período de vigência da Lei nº 9.732/98.

Tanto é que, o parágrafo único da IN SRF nº 102/2001 estabeleceu, como visto, que para as empresas que tenham optado pelo Simples até 28/07/2001 devem ser observadas as seguintes regras:

atos declaratórios baixados no período de 29/07/2001 a 31/12/2001, permanece a sistemática de exclusão da Lei 9.732/98, ou seja, efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder a exclusão;

atos baixados a partir do ano de 2002, efeito da exclusão retroage no máximo a 01/01/2002.

E, como no caso em apreço a empresa optou pelo Simples em 01/01/97 e sua exclusão foi formalizada em 07/08/2003, com a emissão do Ato Declaratório de fls. 47, os efeitos retroativos devem ocorrer a partir de 01/01/2002, conforme já aduzido pela decisão de primeira instância.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para manter a decisão de primeira instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2008


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator