



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11030.001789/2004-17
Recurso nº 138.432 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.604
Sessão de 20 de junho de 2008
Recorrente EDITORA ESPERANÇA LTDA
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 - DATA DE EXCLUSÃO

Uma vez verificado que um dos sócios da empresa contribuinte detêm 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 artigo 2º da Lei nº 9.317/96, a empresa contribuinte deve ser excluída do SIMPLES a partir do mês subsequente ao que ocorrer a situação excludente, conforme determina o artigo 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96.

**EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI -
IMPOSSIBILIDADE**

É vedado a este Conselho de Contribuintes analisar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos termos do artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente



BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Adoto parte do relatório do acórdão proferido pela Delegaria da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria, que com precisão descreve os fatos deste processo administrativo fiscal:

Trata-se de representação formalizada por servidor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para fins de exclusão da empresa do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

Para análise da representação foi determinada realização de diligência conforme Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência nº 10.1.04.00-2004-00079-8 (fl. 1). No Termo de Diligência Fiscal (fls. 120 a 123) foi observado o seguinte:

Como foi constatado que no ano-calendário de 2002 o sócio Vinícius Martins Pinto participou com mais de 10% (dez por cento) do capital social da empresa Damp Administrações e Participações Ltda., e do capital social da empresa Antares Radiofusão Ltda., cuja receita bruta global, já no mês de agosto de 2002, ultrapassou o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) previstos na legislação e conforme demonstrado na tabela do subitem 2.2 “c” acima. Não deve, portanto, prevalecer a opção pelo Simples efetuada pela contribuinte, tendo em vista o disposto no inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Diante dessa análise foi proposta a exclusão da interessada do Simples “por força do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96”.

A empresa foi excluída do SIMPLES conforme Ato Declaratório DRF/PFO nº 32, de 14/10/2004, com efeitos a partir de 1º/09/2002,

“em razão de, por participar de seu capital o sócio VINÍCIUS MARTINS PINTO, CPF 540.770.790-04, que também participou com mais de 10% (dez por cento) do capital das empresas DAMP ADMINISTRAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 04.871.822/0001-07 e ANTARES RADIODIFUSÃO LTDA. CNPJ nº 05.121.225/0001-10, e por ter a receita bruta global das empresas que, então, contavam com a participação daquele sócio na formação de seu capital social, superado, no mês de Agosto de 2002, o montante de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), conforme apurado no processo nº 11030.001789/2004-17, incidir em causa de exclusão desse Sistema, definida no artigo 14, inciso I, combinado com o artigo 9º, inciso IX, da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996”.

A interessada tomou ciência da exclusão em 21/10/2004, conforme Aviso de Recebimento – AR que consta à folha 131 (verso).

Em 13/10/2004 a empresa apresentou sua SRS – Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples (fl. 133) instruída com cópias e/ou originais de folhas 134 a 148. Seus argumentos são, em síntese, os seguintes:

→ Porque a Notificação Fiscal foi expedida em 13/09/2004, entende que os efeitos da exclusão só devem surtir efeitos a partir daquela data;

→ Sustenta que já há jurisprudência judicial nesse sentido do Tribunal Regional Federal.

Requer seja reconsiderada a data da retroatividade da exclusão de 01/09/2002 para 01/09/2004.

Em aditamento à sua manifestação de inconformidade a interessada apresenta, em 18/11/2004, o expediente de folhas 150 a 154, argumentando em resumo, como segue:

→ refere-se inicialmente aos fatos que determinaram sua exclusão do Simples;

→ depois sustenta que os efeitos da exclusão não podem retroagir a 01/09/2002 porque a apontada hipótese excludente foi reconhecida somente em setembro de 2004;

→ entende que a exclusão só pode ser reconhecida com efeitos futuros, ou seja, a contar do mês seguinte ao da notificação fiscal;

→ entende que ao dar interpretação diversa, ou seja, efeitos retroativos, a autoridade fiscal teria infringido diversos princípios constitucionais (artigos 5º, XL; 170, IX; 179);

→ sustenta que a exclusão do Simples, com efeitos retroativos, provocará conseqüências danosas à empresa, como a volta à informalidade e à inadimplência;

→ diz que a exclusão do Simples com efeitos retroativos representa cobrança de tributos como punição por um fato decorrente de uma constatação da qual não tinha conhecimento anterior;

→ argumenta que sua adesão ao Simples nunca foi questionada: apresentou suas declarações e pagou seus tributos pela sistemática do Simples sem qualquer contestação;

→ a favor do entendimento de que a exclusão do Simples não pode ter efeito retroativo cita jurisprudência administrativa: Ementa ao Acórdão nº 202-13229; também cita jurisprudência judicial: TRF1 – 7ª Turma – MAS 38000124751 – Relator Desembargador Federal Tourinho Neto – Data Publicação 03/08/2004;

→ entende que há, ainda, outros motivos para que os efeitos da exclusão do Simples não retroajam: agiu de boa-fé; o longo período transcorrido entre o fato alegado e a notificação da exclusão; do prejuízo gerado à impugnante e a ofensa ao princípio da razoabilidade.

Requer sua permanência como optante do Simples e, alternativamente, que os efeitos da exclusão sejam a partir de 13/09/2004. (fls. 157-159).

A DRJ-Santa Maria/RS indeferiu o pedido do Contribuinte sob o argumento de que a literalidade dos arts. 9º e 15 da Lei nº 9.317/96, bem como dos respectivos regulamentos da Receita Federal, determinariam a exclusão do Contribuinte do Simples a partir do mês subsequente àquele em que se foi ultrapassado o limite de faturamento do art. 2º da Lei nº 9.317/96.

Contra a decisão da DRJ de Santa Maria/RS foi interposto recurso voluntário no qual o Contribuinte pugna, tão somente, pelo reexame da matéria constitucional no que se refere à impossibilidade de aplicação retroativa da decisão que determinou sua exclusão do Simples.

É o relatório.



Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

Discute-se no caso apenas a data a partir da qual se deve operar a exclusão da Contribuinte do SIMPLES. Não está em debate o seu direito a permanecer nesse regime.

Como bem coloca a primeira instância, a Empresa-Contribuinte foi excluída da sistemática do Simples pelo fato de um de seus sócios deter mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra empresa, bem como em face do fato de que o faturamento desta somado ao da Requerente a partir de agosto de 2002 superar o limite previsto no artigo 2º, inciso II da Lei nº 9.317/96 (R\$ 1.200.000,00).

De acordo com o artigo 73 da Medida Provisória nº 2.158/35, de 24/08/2001, que alterou a redação do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, a exclusão do SIMPLES deve ser feita com efeitos retroativos à data da situação excludente. Ainda, conforme o art. 15, inciso II, da Lei nº 9.317/96, quando um dos sócios da empresa-contribuinte passa a deter mais de 10% (dez por cento) do capital social de outra pessoa jurídica, totalizando receita bruta total somada superior ao limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317/96, a exclusão do SIMPLES deve ser feita a partir do mês subsequente ao que ocorrer a situação excludente.

Transcreve-se o art. 15 da Lei nº 9.317/96 para melhor ilustrar a questão:

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 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;

(...)

Correto, portanto, o procedimento realizado pela Administração Tributária ao excluir o Contribuinte do Simples.

Ressalte-se, por oportuno, que, por força do artigo 13, inciso II da Lei nº 9.317/96, a própria interessada deveria ter comunicado sua exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2003:

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando: (grifei)

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

(...)

Por fim, cumpre ressaltar que é vedado a este Conselho de Contribuintes analisar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, nos termos do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Ainda que assim não fosse, *in casu*, o Supremo Tribunal Federal já pacificou sua jurisprudência no sentido de não haver direito adquirido a regime jurídico.

Pelo exposto, voto pelo **desprovimento do recurso voluntário**, porque correta a data de exclusão do Contribuinte do SIMPLES fixada pela DRJ de origem.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2008


BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora