



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13736.000652/2003-42
Recurso n°	135.382 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.494
Sessão de	04 de julho de 2007
Recorrente	UM PASSO A MAIS CALÇADOS LTDA.
Recorrida	DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples


Ano-calendário: 2001

Ementa: EFEITOS DA EXCLUSÃO MOTIVADA PELA VEDAÇÃO IMPOSTA NO ART.9º, IX, DA LEI DO SIMPLES.

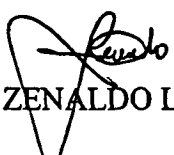
A situação excludente, a de haver sócio da ora recorrente com participação de mais de 10% em outra empresa com receita global superior ao limite legal se perfez em 31.12.2001, e nesta data a norma vigente sobre efeitos da exclusão do SIMPLES era a do inciso II do art. 15 da Lei 9.317/96 com a redação dada pela MP 2.158-34/2001.

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


ZENALDO LOIBMAN
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Luis Marcelo Guerra de Castro.

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade contra os efeitos da exclusão da pessoa jurídica do SIMPLES determinados pelo Ato Declaratório Executivo (ADE) DRF/Campos dos Goitacazes n.º 443.323, de 07.08.2003, em razão de haver sócio ou titular com mais de 10% do capital social de outra(s) empresa(s) e a receita bruta global no ano-calendário 2001 ter ultrapassado o limite legal.

A interessada não apresentou SRS, optando por protocolar a manifestação de inconformidade de fls.01/04 dirigida à DRJ competente, na qual não contesta a exclusão em si, mas a data a partir da qual deve surtir efeito. Em resumo alega que: (i) a exclusão só poderia surtir efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se procedeu à exclusão, conforme redação dada ao art.15, II, pela Lei 9.732/98, o que levaria à data de 01.09.2003; (ii) que a Lei 9.732/98 não foi revogada pelo art.73 da MP 2.158-34/200 e, (iii) o sócio comum que motivou a exclusão, deixou de fazer parte da empresa "Nas Nuvens Calçados Ltda", CNPJ 00.836.117/0001-00, desde 01.08.2003, deixando de existir a situação motivadora da exclusão, conforme cópia da 3ª Alteração contratual em anexo.

Pede que se reconheça que os efeitos da exclusão devem ser apenas a partir de 01.09.2003, com base no inciso II do art.15 da Lei 9.317/96, c/a redação dada pela Lei 9.732/98 combinado com o previsto no art.112 do CTN.

A DRJ/Rio de Janeiro, por sua 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu indeferir o pleito. Foram as principais razões de decidir:

1. *A exclusão da empresa do SIMPLES se deu porque a sócia Adriana Salomé Dudjak Moraes participava com mais de 10% do capital social de outras duas empresas (ZHM Empreendimentos Ltda. e Nas Nuvens Calçados Ltda), e a receita bruta global de todas as empresas superou em 2001 o limite legal estabelecido. O interessado não contestou a exclusão, porém discorda dos efeitos dessa exclusão a partir de 01.01.2002. Pretende que seja a partir de 01.09.2003, com base no inciso II do art.15 da Lei 9.317/96 com a redação dada pela Lei 9.732/98.*

2. *Os efeitos da exclusão no texto original da Lei 9.317/96 eram a partir do mês subsequente ao que foi incorrida a situação excludente para a hipótese prevista no inciso IX do art.9º. Depois, veio a Lei 9.732/98 e modificou o texto para determinar efeitos a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão. Entretanto, posteriormente, a MP 2.158-34, de 27.07.2001, no art.73, modificou novamente o texto do inciso II do art.15 da Lei 9.317/96 determinado, para a hipótese em tela, efeitos a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente. Em resumo com a MP 2.158-34/2001 a norma voltou a ser a originalmente prevista na lei de regência.*

3. *A SRF buscou por meio de instruções normativas estabelecer regras de transição de modo a não prejudicar os contribuintes. Assim o parágrafo único da IN SRF 102/2001 disciplinou que no caso das empresas optantes do SIMPLES até 28.07.2001, os atos declaratórios baixados no período de 29.07.2001 a 31.12.2001 permaneceriam a*

sistemática de exclusão conforme disciplina da Lei 9.732/98, porém para atos baixados a partir do ano 2002, o efeito deveria retroagir no máximo a 01.01.2002. No caso o ADE foi expedido em 07.08.2003, determinando corretamente efeitos a partir de 01.01.2002.

Irresignada a interessada apresentou tempestivamente seu recurso voluntária ao Conselho de Contribuintes (fls.62/66), no qual além de reapresentar as razões antes aduzidas na instância *a quo*, reforça os seguintes aspectos:

a) De acordo com o art 62 da Carta Magna, a MP 2.158-34/2001 não pode embasar os efeitos da exclusão pretendida, primeiro porque não se referia a tema de urgência e relevância, segundo, estar-se-ia ferindo também o §2º do art.62, posto que a MP só poderia produzir efeitos de majoração de impostos a partir do exercício financeiro seguinte ao de sua edição, desde que houvesse sido convertida em lei até 31.12.2001, o que não aconteceu; terceiro, não tendo havido a conversão em lei e esgotado o prazo para edição de decreto legislativo visando a regular os efeitos da MP no período em que esteve em vigor, resta concluir que houve perda da eficácia da MP 2.158-34/2001. Vale dizer, a data de ocorrência da situação excludente foi em 31.12.2001, mas a MP não sobreviveu para regular a relação jurídica posterior. Os efeitos devem obedecer ao disposto na Lei 9.732/98, devidamente sancionada, e cujo teor permanece em vigor.

b) Ademais a decisão recorrida afirma que a Lei 9.732/98 vigeu somente até 28.007.2001, data da publicação da referida MP, do que se discorda frontalmente porque a tal MP não determinou nenhuma revogação na Lei 9.732/98, nem também qualquer outra lei posterior.

Pede que se reconheça o amparo do art.3º da Lei 9.732/98 para que se determine a exclusão apenas a partir de 01.09.2003.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ZENALDO LOIBMAN, Relator

Conheço o recurso, que trata de matéria de competência deste Colegiado e é tempestivo.

A lide se formou especificamente quanto aos efeitos da exclusão declarada pelo ADE DRF/NIT n.º 443.323, de 07.08.2003, sob condição resolutive, e motivado pela infração à norma de enquadramento no SIMPLES veiculada pelo art.9º, IX da Lei 9.317/96. O ADE sob exame apontou fundamento legal além do art.9º, IX, também no art.12, art.14, I e art.15, II, todos da Lei 9.317/96; art.73 da MP 2.158-34/2001 e IN SRF 250/2002.

Lembra-se que o art.9º, IX, determina que não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica cujo titular, ou sócio, participe com mais de 10% do capital social de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art.2º, e que neste caso, seria de R\$ 1.200.000,00. Portanto, somente deve haver o indeferimento da opção ou a caracterização da situação excludente quando ocorrem as duas condições simultâneas na norma acima destacada. No caso concreto, a interessada não discute que ocorreu a situação excludente, que se perfez em 31.12.2001.

Há arguições preliminares: (1ª) descabimento de edição de Medida Provisória para regular os efeitos de exclusão do SIMPLES porque nisto não há relevância nem urgência. Não houve conversão da MP em lei até 31.12.2001. Assim a MP não poderia regular os efeitos da exclusão determinada em ato declaratório expedido em 07.08.2003, mormente porque indiretamente provoca majoração de tributos para a empresa, que fora do SIMPLES estará submetida ao regime geral de tributação. Não tendo sido convertida em lei dentro do prazo previsto na Constituição, houve perda de eficácia da MP, e nem sequer houve decreto legislativo para disciplinar os atos que se tenham a ela submetido no período em que esteve vigente. (2ª) A Lei 9.732/98 não foi revogada nem pela MP 2.158-34/2001 nem por lei posterior.

As preliminares devem ser afastadas. Está pacificado pelo Pretório Excelso que a avaliação de relevância e urgência compete ao legislador, ademais não caberia à instância administrativa apreciar suposta inconstitucionalidade da lei formalmente vigente à época da conformação da situação excludente. Por outro lado a Emenda Constitucional (EC) n.º 32/2001, de 11.09.2001, no seu art.2º, estabeleceu que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação dessa emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso nacional. O prazo para a conversão de que fala a recorrente, com base nos §§ 3º a 12, se referem às MP's editadas depois da EC 32/2001. Daí que as MP pré-editadas em relação à EC 32/2001, que não foram formalmente convertidas em lei pelo Congresso permaneceram válidas mesmo com o nome de Medida Provisória como se convertidas estivessem.

Outro equívoco está em supor que a redação determinada pela Lei 9.732/98 ao inciso II do art.15 da Lei 9.317/96 não tenha sido revogada. A Lei de Introdução ao Código Civil, a LICC, estabelece no seu art.2º que a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Porém, conforme disposto no §1º do mesmo artigo, a lei posterior tanto pode revogar

a anterior quando expressamente o declare, como tacitamente, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

A conclusão jurídica quanto a isto é que a redação do inciso II do art.15 da Lei 9.317/96 vigente em 31.12.2001 era aquele determinado pela MP 2.158-34/2001. A redação anteriormente determinada pela Lei 9.732/98 para o art.15, II, da Lei 9.317/96, foi tacitamente revogada.

De um lado, a administração tributária pretende com base na IN SRF 355/03, e base legal declarada no art.15, II, da Lei 9.317/96, c/ a redação dada pela MP 2.158-34, de 27.07.2001, que os efeitos da exclusão sejam aplicados a partir de 01.01.2002; por outro lado, a recorrente entende que a exclusão do sistema SIMPLES só poderia ocorrer depois da ciência do interessado quanto ao ato administrativo de exclusão, ou seja, a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão. A solução da lide, como sói acontecer no Estado Democrático de Direito, submete o Estado e o contribuinte aos termos da lei vigente. E no caso concreto, entendo que seja a lei vigente à época de conformação do fato motivador da exclusão do SIMPLES, em analogia com o que seria fato gerador de tributo. Quanto aos efeitos da exclusão decorrem de expressa previsão legal em face da ocorrência da situação excludente descrita neste processo.

Resta claro que a situação excludente ocorreu incontrovertidamente em 31.12.2001, pela constatação de receita bruta global superior ao limite legalmente previsto. A norma vigente à época da data de ocorrência da situação excludente era a do art.15, II, da Lei 9.317/96, c/ a redação dada pela MP 2.158-34, de 27.07.2001. Sendo assim, os efeitos da exclusão, por determinação legal, devem ser aplicados a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, em virtude da constatação de ocorrência da situação excludente prevista no inciso IX do art.9º da Lei do Simples. No caso concreto verifica-se que o ato declaratório foi expedido em 07.08.2003, mas os efeitos da exclusão devem ser a partir de 01.01.2003 por força do disposto nos artigos 15, II, da Lei 9.317/96, com o texto em vigor na data da configuração da situação excludente.

O art.16 da Lei 9.317/96 determina expressamente que a pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Sendo assim, os efeitos da exclusão do SIMPLES, declarada sob condição resolutiva pelo ADE DRF/NIT nº 443.323, de 07.08.2003, deverão ser aplicados a partir de 01.01.2003.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 04 de julho de 2007


ZENALDO LOIBMAN - Relator