MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13736.000816/2003-31
Recurso nº	138.604 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	303-35.742
Sessão de	16 de outubro de 2008
Recorrente	JARDIM ESCOLA CHAPEUZINHO VERMELHO 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: 2002

PARTICIPAÇÃO DE SÓCIO NO CAPITAL DE OUTRA EMPRESA. EFEITOS DA EXCLUSÃO DO SIMPLES.

A pessoa jurídica que tenha sócio que participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, tenha ultrapassado o limite estabelecido pelo inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96, será excluída do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, por força do art. 15, II, da Lei nº 9.137/96, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

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

CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário manejado contra Acórdão DRJ/RJOI nº 10.787, de 28 de abril de 2006, proferido pela DRJ Rio de Janeiro I/RJ.

A empresa foi excluída do Sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.736, de 07/08/2003, com efeitos a partir de 01/01/2002, por possuir sócio ou titular que participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.

A sócia em questão é a Sra. Maria da Glória Vaz Lobo, CPF nº 457.692.657-87, que tinha participação no capital social da recorrente e, com mais de 10%, no capital social de outras duas pessoas jurídicas, CNPJs nº: 32.101.107/0001-12 (Casa Lobo Ltda.) e 35.849.561/0001-44 (Lobo Hotel Ltda.).

O contribuinte tomou ciência da análise da Solicitação de Revisão de sua exclusão no Simples, que foi indeferida e apresentou manifestação de inconformidade (fls. 94/98), em 17/02/2004, argumentando, em síntese, que:

- anteriormente a 07/08/2003 (data do ADE), já inexistia a situação excludente apontada no Ato Declaratório, em razão de a empresa Lobo Hotel Ltda. encontrar-se em processo de baixa iniciado e não finalizado, conforme DBE recepcionado pela ARF Cabo Frio em 15/10/2002 (fls. 09) e seu distrato social firmado em 20/05/2002 e registrado na Junta Comercial em 16/09/2002 (fls. 10/12);

- a sócia Maria da Glória Vaz Lobo, CPF nº 457.692.657-87 retirou-se do quadro societário da empresa Casa Lobo Ltda., em 02 de janeiro de 2003, conforme 14ª alteração contratual (fls. 13/18) e, conseqüentemente, as situações excludentes deixaram de existir anteriormente à ciência do Ato Declaratório Executivo em tela;

- os efeitos da exclusão somente poderiam processar-se a partir de 01/09/2003, sendo inadmissível a retroatividade dos efeitos a 01/01/2002;

- aderiu ao PAES, tendo em vista as suas dificuldades econômicas.

A DRJ/Rio de Janeiro I/RJ não acolheu as alegações do contribuinte e indeferiu sua solicitação, através do referido Acórdão, cuja ementa transcrevemos, *verbis:*

> *Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples*
>
> *Ano-calendário: 2002*
>
> *Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO*
>
> *Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e a receita bruta globalno ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, correta a exclusão do contribuinte de tal regime simplificado a partir de 01/01/2002,*

vez que se encontra expressamente consignado na legislação como sendo causa impeditiva à opção.

Solicitação Indeferida

Seguiu-se recurso voluntário, de fls. 127/132, em que a recorrente aduz que:

- em sua impugnação, não contestou a sua exclusão do Simples, tendo contestado, com fundamento na Lei nº 9.732, de 11/12/1998, que deu nova redação ao inciso II do art. 15º da Lei nº 9.317/96, os efeitos dessa exclusão terem sido retroativos a 01/01/2002;

- a recorrente só se considera excluída do Simples a partir de 1º de setembro de 2003;

- na verdade, o que pesou na decisão dos ilustres julgadores foi a nova redação dada ao dispositivo citado (art. 15, II, Lei nº 9.317/96) pela MP nº 2.158-34, de 27/07/2001 que, por ocasião de seu recurso voluntário, ainda se encontrava em tramitação;

- exclusão do Simples não é assunto que caracterize relevância e urgência, requisitos previstos no art. 62 da Constituição Federal para a adoção de medidas provisórias;

- para a recorrente haverá, indiretamente, majoração de impostos o que, segundo o art. 62, §2º, da CF88, leva à conclusão de que a referida Medida Provisória só poderia produzir efeitos no exercício financeiro seguinte se houvesse sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada;

- a recorrente teve seus débitos do Simples até o período de apuração de 01/2003 incluídos no PAES o que configura a manutenção de sua condição de optante pelo Sistema Simplificado;

Conclui, ressaltando que não questionou a situação excludente e sim os seus efeitos, e requer que seja acolhido seu recurso voluntário para que a exclusão do Simples surta efeitos a partir de 1º de setembro de 2003.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CELSO LOPES PEREIRA NETO, Relator

O comprovante da ciência da decisão de 1ª instância (AR de fls. 123) não contém a data de recebimento. A intimação foi expedida em 04/04/2007, de tal forma que, pelas regras do PAF, deve-se considerar o contribuinte intimado 15 dias após a data da expedição, o que se daria em 19/04/2007. A recorrente afirma que foi intimada em 12/04/2007 e protocolou seu recurso em 09/05/2007 (fls. 127).

Em qualquer das hipóteses (ciência em 12/04 ou 19/04), o recurso voluntário é tempestivo e por tratar de matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, dele se toma conhecimento.

A recorrente não questiona a sua exclusão do Simples e sim os seus efeitos que, segundo entende, deveriam ocorrer a partir de 1º de setembro de 2003, primeiro dia do mês subseqüente àquele em que se procedeu à exclusão, e não a partir de 1º de janeiro de 2002, conforme estabelecido no Ato Declaratório Executivo DRF/NIT nº 445.736, de 07/08/2003.

A exclusão da recorrente deu-se em virtude da ocorrência da situação prevista no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.137/96, ou seja, possuía sócia que participava de outras empresas com mais de 10% do capital social, e a receita bruta global, no ano-calendário de 2001, ultrapassou o limite legal.

O início dos efeitos dessa exclusão está previsto no art. 15, inciso II da Lei nº 9.317/96.

Até 24 de agosto de 2001, data da edição da MP nº 2.158-35, a redação do citado artigo era a seguinte:

> *"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:*
>
> *(...)*
>
> *II - a* ***partir do mês subseqüente 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)*
>
> *(...)"*(grifei)

É baseada nessa redação que a recorrente pretende que os efeitos ocorram a partir de 1º de setembro de 2003, uma vez que o ADE de exclusão foi expedido em 07 de agosto de 2003.

No entanto, à data de ocorrência da situação excludente, 31 de dezembro de 2001, o art. 15 , inciso II da Lei nº 9.137/96 já havia sido alterado pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e passara a ter a seguinte redação:

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

(...)

*II - **a partir do mês subseqüente ao que incorrida a situação excludente**, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º; .(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) (Revogado pela Lei nº 11.196, de 2005)*

(...)"(grifei)

Ou seja, como a empresa incorreu na situação excludente em 31 de dezembro de 2001, a exclusão surtiu efeitos a partir de 01/01/2002.

Observe-se que a Lei nº 11.196/2005 que alterou, mais uma vez esse dispositivo, manteve os efeitos, para a situação excludente em tela, de forma que não há que se falar em retroatividade benigna no presente caso. Vejamos a nova redação dada ao dispositivo pela mencionada Lei:

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

(...)

*II - **a partir do mês subseqüente 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; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

(...)"(Grifei)

Quanto à alegação de que "exclusão do Simples" não é matéria que justifique a edição de Medida Provisória, por não se constituir caso de relevância e urgência, devemos considerar que, além do fato de que a MP nº 2.158-35/2001 continua em vigor em nosso ordenamento, o julgamento da existência daqueles pressupostos está a cargo do Legislativo, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Portanto, não cabe a essa instância administrativa tal juízo.

Quanto aos efeitos de medidas provisórias que impliquem aumento de impostos, previstos no art. 62, § 2º da CF88, tal dispositivo se refere a MPs que alterem alíquotas ou bases de cálculo dos impostos, majorando-os, e não a conseqüências indiretas advindas da exclusão de um regime de tributação.

De toda sorte, o referido dispositivo constitucional somente foi introduzido na Constituição pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, aplicando-se às Medidas Provisórias editadas após a promulgação da referida Emenda, o que não é o caso da MP nº 2.158-35, que lhe é anterior.

Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para manter a exclusão da empresa do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2002.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2008

CELSO LOPES PEREIRA NETO - Relator