



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 13770.000124/00-71
SESSÃO DE : 11 de junho de 2003
ACÓRDÃO Nº : 302-35.611
RECURSO Nº : 124.990
RECORRENTE : PIMENTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ

SIMPLES. EXCLUSÃO – PORTE DA EMPRESA.

Tendo a empresa promovido a sua opção pelo SIMPLES na condição de **microempresa** e constatado que no ano-calendário correspondente auferiu rendimentos brutos superiores a R\$ 120.000,00 (Cento e vinte mil reais), acertada a sua exclusão, de ofício, do referido sistema simplificado, de conformidade com as disposições do art. 13, inciso II, alínea “a”, da lei nº. 9.317, de 1996. NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de junho de 2003

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator

07 JUL 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, ADOLFO MONTELO (Suplente *pro tempore*) e SIMONE CRISTINA BISSOTO.

RECURSO Nº : 124.990
ACÓRDÃO Nº : 302-35.611
RECORRENTE : PIMENTA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ
RELATOR(A) : PAULO ROBERTO CUOCO ANTUNES

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, ao exercer a opção pelo SIMPLES, conforme Termo acostado às fls. 03, protocolizado em 25/03/97, apontou, no quando 06 – PORTE DA EMPRESA, a condição de MICROEMPRESA.

Ocorre que, como se verifica da Declaração do Imposto de Renda do exercício de 1997 (fls. 06), a empresa apurou receita bruta da ordem de R\$ 140.071,29, o que poderia caracterizá-la como **Empresa de Pequeno Porte** e não Microempresa.

Em razão desse fato ou seja, exclusivamente por errônea indicação do porte da empresa no Termo de Opção mencionado, foi a mesma excluída do SIMPLES, através de Ato de Declaratório de nº 19.973.

Tais informações são extraídas das demais peças do processo, não tendo sido acostado aos autos o referido Ato Declaratório, por não ter sido possível (?), conforme informação da Agência da Receita Federal em Serra –ES, às fls. 37.

Promovida a Solicitação de Revisão correspondente (SRS), acostada às fls. 11, teve seu pleito indeferido, sob argumento de que a empresa não atendeu à pendência contida no referido Ato Declaratório, decidindo-se pela manutenção da exclusão.

A empresa ingressou, então, com a Impugnação de fls. 01, junto à DRJ no Rio de Janeiro, argumentando que houve um equívoco no ato do preenchimento da opção do Simples no porte da Empresa que seria Empresa de Pequeno Porte ao invés de Microempresa pois sua receita bruta anual de 1996 excedeu o valor de R\$ 120.000,00 (Cento e Vinte Mil Reais).

Alegou, ainda, que já foi providenciada a correção no porte da mesma, passando-a para empresa de Pequeno Porte e corrigindo a alíquota no pagamento do Darf.

Pelo Acórdão DRJ/RJO nº 00490/2001, de 11/12/2001 (fls. 43/47), a referida Delegacia de Julgamento, por sua 5ª Turma, indeferiu a solicitação, conforme Ementa assim transcrita:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 124.990
ACÓRDÃO Nº : 302-35.611

“EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Tendo em vista a não-comprovação por parte do contribuinte da ocorrência de erro de fato quando da classificação como microempresa, deve ser remanescer (sic) a exclusão do contribuinte do regime de tributação do SIMPLES.

Solicitação Indeferida.”

São, em síntese, fundamentos da Decisão singular:

- De acordo com a Lei nº 9.317, de 1996, a pessoa jurídica que não se incluiu em nenhuma das vedações à opção, prevista nos artigos 9º a 16, da referida Lei, e que auferisse uma receita bruta não superior a R\$ 720.000,00, teria direito a enquadrar-se na condição de empresa de pequeno porte;
- A contribuinte manifestou sua intenção em optar como **microempresa** e alegou que tal opção ocorreu incorretamente, já que sua receita bruta anual em 1996 excedia o valor de R\$ 120.000,00 e a incluía na condição de empresa de pequeno porte;
- Observe-se que anteriormente à edição do Ato Declaratório nº 19.973, em 09 de janeiro de 1999, a contribuinte já havia entregue a Declaração Anual Simplificada referente ao ano-calendário de 1996, em 26 de maio de 1997, informando tratar-se de microempresa;
- Excepcionalmente para o ano-calendário de 1997 a Receita Federal, com base nos parágrafos 2º e 4º do artigo 8º da Lei 9.317/96, condicionou a opção à apresentação de Declaração Anual Simplificada, conforme dispõe o Ato Declaratório (Normativo) nº 30, de 24/12/97, que transcreve;
- Pelo Parecer COSIT 60, de 1999, foi reconhecida a possibilidade de se retificar o erro na opção, quando devidamente demonstrado tal equívoco, conforme transcrições;
- No caso, a Interessada não logrou comprovar haver efetivamente cometido erro em sua opção como microempresa e nem pode ser identificada a sua intenção de utilizar-se dela, sendo que devem ser mencionados os seguintes itens:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.990
ACÓRDÃO N° : 302-35.611

- a) no Termo de Opção de fl. 03, a empresa se classificou como microempresa;
- b) na declaração do exercício de 1997 (fl. 06), como microempresa, apurou a interessada a receita bruta anual, de R\$ 140.071,29, superior ao limite permitido para tal classificação;
- c) apenas em 24 de fevereiro de 1999, após o Ato Declaratório, é que a interessada procedeu à alteração de microempresa para empresa de pequeno porte.
- d) Portanto, não tendo ficado demonstrado erro de fato, nos termos do Parecer COSIT n° 60, de 1999, conclui-se pela exclusão da empresa do SIMPLES e manutenção do Ato Declaratório n° 19.973.

Notificada do Acórdão em 18/02/02 (AR fls. 50), a empresa ingressou com Recurso em 21/03/02, tempestivamente, como atesta o protocolo no documento de fls. 52.

Em seus argumentos alegou o seguinte:

“Conforme a Lei 9.317, de 05 de Dezembro de 1996, em atendimento à determinação do Art. 179 da Constituição Federal, para tanto, estipulou que seria considerada microempresa a pessoa jurídica com receita bruta no ano calendário igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (Cento e Vinte Mil Reais), e empresa de pequeno porte, se a receita, embora superior a esse valor não ultrapassasse, na época o total de R\$ 720.000,00 (Setecentos e Vinte Mil Reais).

Assim, a pessoa jurídica que não se incluisse em nenhuma das vedações à opção previstas nos artigos 9° a 16° da Lei 9.317, de 1996, e que auferisse uma receita bruta não superior a R\$ 720.000,00 (Setecentos e Vinte Mil Reais), teria direito a enquadrar-se no simples desde que expressasse sua opção. (grifei).

Sendo assim não vejo porque não me enquadrar no simples se foram cumpridas todas as formalidades para tal.

Pata tanto foi exercida minha opção com o termo de opção entregue em 25/03/1997, e a entrega da declaração anual simplificada ano calendário 1997. Mesmo que a condição do enquadramento estivesse errada. Sendo assim a condição correta seria empresa de pequeno porte, o que me daria ainda assim o direito ao enquadramento pelo referido regime.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO N° : 124.990
ACÓRDÃO N° : 302-35.611

Subiram então os autos a este Conselho, por força das disposições do art. 5º, da Portaria MF nº 103, de 2002, tendo sido distribuídos a este Relator, por sorteio, em Sessão realizada no dia 28/08/2002, como notícia o documento de fls. 62, último dos autos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'M' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.

RECURSO N° : 124.990
ACÓRDÃO N° : 302-35.611

VOTO

O Recurso é tempestivo, reunindo condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A questão me parece muito simples, como colocado a seguir.

A empresa efetuou sua opção pelo SIMPLES, na condição de **microempresa**, tendo auferido, no ano-calendário da inclusão, rendimentos brutos superiores a R\$ 120.000,00 (Cento e vinte mil reais), o que é impedimento à inclusão, conforme inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96 e causa de **exclusão obrigatória**, de acordo com o inciso II, alínea “a”, do art. 13, da mesma Lei.

O rendimento auferido, da ordem de R\$ 140.000,00 (Cento e quarenta mil reais) é certo que credencia a empresa à inclusão no SIMPLES mas, na condição de **empresa de pequeno porte**, conforme o inciso II, do art. 9º, da referida Lei.

Não resta dúvida, no caso, que agiu acertadamente a autoridade administrativa ao promover a exclusão da ora Recorrente do referido sistema simplificado de tributação, em razão das disposições legais de regência acima indicadas.

A aplicação da retificação, **de ofício**, de informação inexata praticada pelo contribuinte, em relação à sua inclusão no SIMPLES, como previsto no Parecer COSIT nº 60, de 1999, é da competência exclusiva da autoridade administrativa que jurisdiciona o tributo, no caso o Delegado ou Inspetor da Receita Federal, não competindo aos Conselhos de Contribuintes imiscuir-se em tal seara.

No caso presente, é bom repetir, não havendo outros óbices previstos na legislação de regência, considerada a condição da empresa em relação à permissibilidade para tal, poderá a Recorrente pleitear junto à autoridade competente a sua inclusão no mesmo sistema de tributação, na condição de **empresa de pequeno porte**.

Ante o exposto, considero correta a exclusão determinada pela autoridade administrativa, conforme Ato Declaratório antes indicado, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao Recurso aqui em exame.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


PAULO ROBERTO CÚCO ANTUNES - Relator



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

Recurso n.º : 124.990

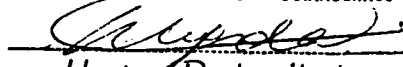
Processo n.º: 13770.000124/00-71

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 2º do artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, fica o Sr. Procurador Representante da Fazenda Nacional junto à 2ª Câmara, intimado a tomar ciência do Acórdão n.º 302-35.611.

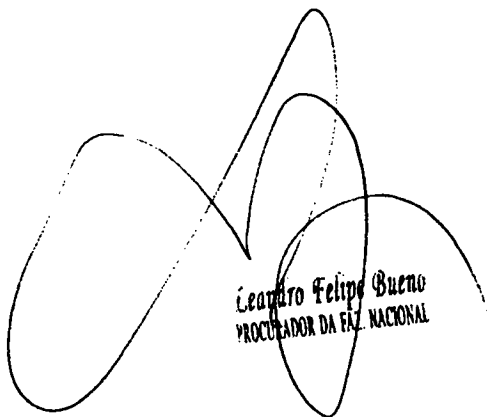
Brasília- DF, 07/07/03

MF - 3.º Conselho de Contribuintes


Henrique Prado Meyda
Presidente da 2.ª Câmara

Ciente em:

7/7/2003


Leonardo Felipe Bueno
PROCURADOR DA FZ. NACIONAL