

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13819.002131/2004-91
Recurso nº 139.896 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.071 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2009
Matéria Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES
Recorrente COLÉGIO STÁGIO S/S LTDA.
Recorrida 1ª TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP.

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

Ano-calendário: 2002

SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. RECEITA BRUTA GLOBAL

Deve ser mantido o Ato Declaratório se não elididos os fatos que deram causa à exclusão.

EXCLUSÃO DE OFÍCIO.

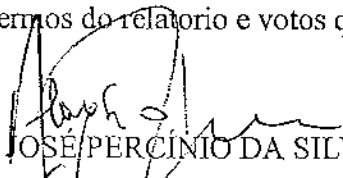
A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão passam a retroagir ao mês seguinte ao da ocorrência da situação excludente, na forma da legislação da espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


DÉCIO LIMA JARDIM - Relator.

EDITADO EM: 11 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Sérgio Gomes (conselheiro substituto), Marcos Shigueo Takata, Décio Lima Jardim, Hugo Correio Sotero (Vice-Presidente) e Aloysio José Percínio da Silva (Presidente). Ausente momentaneamente o conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

COLÉGIO STÁGIO S/S LTDA recorreu a este Conselho contra acórdão proferido pela 1ª TURMA DA DRJ CAMPINAS/SP, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata o processo de exclusão de ofício do SIMPLES. A formalização da opção pelo contribuinte se deu em 01.01.2001. Todavia, a DRF de São Bernardo do Campo, SP, mediante Ato Declaratório de 02.08.2004 (fls. 04), promoveu a exclusão, a partir de 01.01.2002, sob a justificativa, baseada no inciso IX, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96, de que um dos sócios teria participação de mais de 10% do capital de outra empresa, sendo que a receita bruta global das empresas ultrapassou o limite legal do ano-calendário de 2000.

Não resignado, o interessado apresentou sua manifestação de inconformidade, alegando que a participação do sócio que motivou a exclusão é de apenas 1% do capital social. Aduziu que ele não tinha direito à retirada pro-labore mensal e que sua participação era meramente formal. Acrescentou que o mesmo sócio retirou-se da empresa em 30.12.2003, conforme alteração contratual que juntou aos autos. Quanto à receita bruta global, disse que teve participação mínima nesse montante.

A Delegacia de Julgamento, em acórdão de 28.03.2007, manteve o indeferimento do pedido, sob a justificativa de ter-se configurado efetivamente a situação impeditiva e que a alteração contratual promovida em 30.12.2003, arquivada na Junta Comercial em 06.09.2004, pela qual retirou-se da sociedade o indigitado sócio, somente operou efeitos a partir dessa última data (art. 36 da Lei nº 8.934/1994) e em nada altera a exclusão em litígio. Está assim redigida a ementa do decisório:

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

Ano-calendário: 2003

PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRA EMPRESA. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, é cabível a exclusão da sistemática do Simples.

Solicitação Indeferida.”

Cientificada do acórdão em 23 de julho de 2007, conforme AR de fls. 32, a interessada apresentou recurso voluntário tempestivo, na data de 13.08.2007, conforme recibo da autoridade administrativa preparadora, de fls. 33.

Em seu recurso, o contribuinte alega que sua exclusão do sistema deu-se de forma unilateral, mediante Ato Declaratório de 02.08.2004, sem que pudesse se manifestar, tomando ciência do fato em 26.08.2004.

Em seu recurso, preliminarmente, protesta a interessada ter havido o descumprimento de diversos preceitos constitucionais e do Processo Administrativo Fiscal (PAF), quanto ao direito à ampla defesa e ao contraditório. Protesta pela ilegalidade da aplicação retroativa da exclusão do sistema, dizendo que preenche todos os requisitos legais para permanecer no SIMPLES.

Acrescenta que, feita a opção, deveria a autoridade diligenciar para verificar o cabimento dessa opção, sendo que permaneceu no sistema por mais de seis anos, sem inadimplência, e que a exclusão retroativa fatalmente implicará no encerramento de suas atividades.

Diz que, desde o advento da Lei nº 9.481/99, foram substancialmente majorados os limites de faturamento admissíveis para o enquadramento no sistema das microempresas e empresas de pequeno porte, majoração que ocorreu também com a Lei nº 11.196/2005.

Aduz que nesse período, até o advento do Ato Declaratório, nunca foi advertida pela Receita Federal quanto à forma de escrituração, utilização, recolhimentos e permanência no SIMPLES, tendo presumido que estava agindo de forma correta.

Nesse sentido, cita jurisprudência do Terceiro Conselho de Contribuintes que, a seu ver, referenda seus argumentos.

Afirma que o sócio causador da exclusão retirou-se da empresa em 30.12.2003, alienando as quotas para sua esposa, que a empresa é familiar e que o sócio retirante jamais administrou a sociedade.

Advoga que o ato administrativo fere o princípio da isonomia, previsto nos artigos 170, IX, e 179 da CF/88, que dispõem sobre tratamento favorecido para as microempresas e que a retroatividade da exclusão fere o princípio da irretroatividade da lei. A propósito, transcreve parte de artigo de jurista sobre o tema.

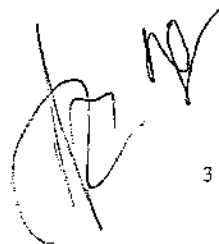
Refere-se a liminar proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em processo que não foi parte, assegurando que a exclusão de empresas do SIMPLES não pode ter efeito retroativo.

Acrescenta que, a qualquer momento, o Fisco poderá diligenciar para comprovar a veracidade do que alega, conforme o art. 29 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

Invoca o art. 5º, I, da CF/88, no sentido do tratamento igual para todos, perante a lei.

Diz que a data do evento que ensejou a exclusão é 01.01.2002, segundo o Ato Declaratório, o qual, entretanto, foi expedido em agosto de 2004, que deveria ser efetivamente o mês em que iniciariam os efeitos da exclusão.

Protesta que cabe à SRF a fiscalização das opções de ingresso no SIMPLES, não podendo o contribuinte ser apenado muito posteriormente por essa omissão do órgão fiscal, sendo que o Fisco dispõe de todo o aparato tecnológico e humano para tanto.



Alega que o art. 15 da Lei nº 9.317/96, que trata da exclusão, sofreu alterações somente após a edição da Lei nº 10.925/2004, ou seja, em data posterior aos fatos narrados, sendo vedada sua aplicação ao caso em tela, em face do princípio da irretroatividade.

Transcreve ainda excertos de autores a propósito da exclusão retroativa do SIMPLES, protestando que sejam produzidos os efeitos da exclusão apenas a partir do início do ano seguinte ao da decisão definitiva do processo administrativo relativo ao ADE.

Diz que o Judiciário e o próprio Conselho de Contribuintes do MF assim já decidiram, citando excertos de julgados.

Por fim, requer sejam dados ao seu Recurso efeitos devolutivo e suspensivo, que ela seja provido integralmente ou, se não, seja afastado o efeito retroativo do ato administrativo de exclusão do SIMPLES.

Juntou à sua petição a documentação de fls. 58/75.

É o relatório.

Voto

Conselheiro DÉCIO LIMA JARDIM

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A exclusão da interessada do SIMPLES se deu porque que um dos sócios tinha participação com mais de 10% do capital de outra empresa, tendo a receita bruta global das empresas ligadas ultrapassado o limite legal, motivo impeditivo, como prevê o inciso IX, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.

A despeito das razões aduzidas na Manifestação de Inconformidade, a DRJ manteve o indeferimento do pedido.

Em seu Recurso Voluntário, a interessada reiterou as razões levantadas na Manifestação de Inconformidade, ou seja, que o Fisco foi omissivo em verificar as condições da opção, que em nenhum momento foi questionada sobre seus procedimentos, que durante todo esse período de atividade foi adimplente quanto aos recolhimentos mensais, e que não tem como arcar com os custos dos efeitos retroativos do ato de exclusão, sob pena de encerrar suas atividades.

A par disso, invocou diversos princípios constitucionais que teriam sido ofendidos, especialmente quanto à retroatividade dos efeitos da exclusão do sistema, citando julgados administrativos e judiciais que, a seu ver, corroboram seus argumentos.

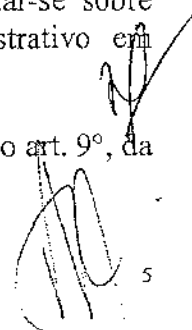
Quanto à questão de um dos sócios participar com mais de 10% no capital de outra empresa, tendo a receita bruta global das empresas ultrapassado o limite legal, em seu recurso, a interessada não trouxe nenhuma nova razão ou documentação capaz de afastar as conclusões que motivaram o ato administrativo da exclusão.

Em síntese, a recorrente nada produziu que pudesse demonstrar a improcedência da exclusão realizada, apenas protestando contra o ato e contra seu efeito retroativo.

No que tange às alegações de que o ato administrativo feriu diversos dispositivos constitucionais, é de lembrar que, conforme dispõe a Lei nº 11.941, de 27.05.2009, em seu artigo 26.-A, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

De vez que o Ato Declaratório de Exclusão e o início de seus efeitos têm suporte em dispositivos legais expressos, não cabe a esse Colegiado manifestar-se sobre suposta inconstitucionalidade dos atos legais que embasaram o ato administrativo em discussão.

A exclusão se deu de ofício, com base no disposto no inciso IX, do art. 9º, da Lei nº 9.317/96.



5

A alteração contratual realizada em 30.12.2003 (fls. 11/16), com a retirada do sócio causador da situação impeditiva, levada a arquivamento em 06.09.2004, somente produz efeitos a partir desse arquivamento, em nada alterando a situação ora em exame.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, o artigo 73 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27.07.2001, convalidada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24.08.2001, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317/96, nos seguintes termos:

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 IXI do art. 9º.

É verdade que a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, em seu artigo 33, revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96, mas essa modificação não afetou os fatos do presente processo, como se pode ver pela redação em vigor:

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

LX - cujo titular ou sócio participe com 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 art. 2º;

(...)

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

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando:

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

(...)

Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:

I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Não houve modificação, na nova redação, quanto às situações de exclusão de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º da Lei nº 9.317/96, sendo mantidos os efeitos da exclusão a partir do mês seguinte ao mês em que ocorrida a situação excludente.

Em relação ao momento em que se iniciam os efeitos da exclusão, o contribuinte alegou também que a Lei nº 10.925/2004 alterou o artigo 15 da Lei nº 9.317/96, e por ter sido editada posteriormente aos fatos, não poderia ser aplicada.

Entretanto, a Lei nº 10.925/2004 não tratou da matéria de exclusão do SIMPLES, fazendo referência apenas, em seu artigo 10, ao parcelamento de débitos relativos a esse sistema.

Portanto, tem amparo legal a consideração dos efeitos da exclusão do Simples conforme a data constante do Ato Declaratório atacado.

Por fim, de se assinalar que a interessada pleiteou que se atribuísem ao seu recurso os efeitos devolutivo e suspensivo.

Quanto ao pedido de se atribuir efeito devolutivo ao recurso, não se coaduna com o rito do processo administrativo fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/72 (PAF).

O efeito suspensivo, por sua vez, decorre da interposição do recurso próprio, na forma do art. 153, III, do CTN.

Deixo de atender ao pedido de diligência, vez que os elementos do processo são suficientes para a solução da questão.

À vista do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.


DECIO LIMA JARDIM - Relator

