



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

Processo nº 13839.001062/2005-41
Recurso nº 139.918 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.315 – 1ª Turma Especial
Sessão de 04 de agosto de 2010
Matéria SIMPLES
Recorrente LUCILO PELOSI SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

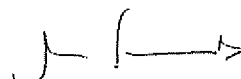
NULIDADE. O enfrentamento das questões na peça de defesa com a indicação dos enquadramentos legais denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento. Sendo asseguradas à Recorrente as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, não tem cabimento a nulidade do ato administrativo.

INÍCIO DA ATIVIDADE. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite legal da receita bruta é proporcional ao número de meses em que a pessoa jurídica houver efetivamente exercido atividade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente


CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

EDITADO EM: 12 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A Recorrente optante pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples foi excluída de ofício pelo Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP nº 469.326, de 07 de agosto de 2003, fl. 23, com efeitos a partir de 01/01/2001, com base nos fundamentos de fato e de direito indicados:

Data da opção pelo Simples: 04/09/2000

Situação excludente: (evento 304):

Descrição: receita bruta de R\$393.716,00 no ano-calendário de 2000 ultrapassou o limite

Data da ocorrência: 31/12/2000

Fundamentação legal: Lei nº 9.317, de 05/12/1996: art. 9º, II; art. 12; art. 14, I; art. 15, IV. Lei nº 9.779, de 19/01/1999: art. 6º. Instrução Normativa SRF nº 250, de 26/11/2002: art. 20, II; art. 21; art. 23, I; art. 24, IV, c/c parágrafo único

A Recorrente manifestou-se contrariamente ao procedimento, apresentando a Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS, fl. 14, com pedido de revisão do ato em rito sumário argumentado, em síntese, que iniciou suas atividades em 04/09/2000 e por esta razão o limite da receita bruta seria R\$400.000,00.

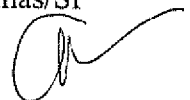
Em conformidade com o Despacho Decisório, fl. 27, as informações relativas à opção pelo Simples foram analisadas das quais se pelo indeferimento do pedido. Restou esclarecido que o limite da receita bruta para o período de atividade é de R\$300.000,00.

Cientificada em 24/05/2005, fl. 34-verso, ela apresentou a manifestação de inconformidade em 02/06/2005, fls. 01/07, com as alegações abaixo resumidas.

Diz que a decisão é nula, uma vez que a interpretação da legislação está equivocada. Suscita que limite da receita bruta é de R\$400.000,00, uma vez que de setembro a dezembro de 2000 esteve em atividade. Acrescenta que o Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, considera como início da atividade a data da assinatura do contrato social, que no presente caso é 31/08/2000. Diz que a receita bruta auferida sempre esteve dentro dos limites legais, inclusive partir do no ano-calendário de 2002.

Conclui que a solicitação deve ser deferida com efeito retroativo.

Está registrado como resultado do Acórdão da 1ª TURMA/DRJ/Campinas/SP nº 05-18.038, de 22/06/2007, fls. 40/41: “Solicitação Indeferida”.



Restou esclarecido que

O início de atividades ou de funcionamento da interessada é identificado a partir do momento em que ela passou a auferir receita bruta. Pela consulta aos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fl. 25), verifica-se que a contribuinte somente apurou receitas nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2000. Logo, o início de suas atividades se deu no mês de outubro/2000, e não no mês de setembro/2000.

Destarte, conclui-se pela correção do fundamento do ADE nº 469.326, de 2003. De fato, como a receita bruta apurada pela contribuinte nos meses de outubro a dezembro de 2000 totalizou R\$ 393.716,00, o que dividido por três resulta em um montante superior a R\$ 100.000,00, ela ficou impedida de permanecer no Simples a partir de 01/01/2001, nos termos do § 1º do art. 9º da Lei nº 9.317, de 1996.

Além de contestar o ato que a excluiu do Simples, a contribuinte argumenta que, não tendo ultrapassado o limite de receita bruta nos anos-calendário posteriores a 2000, poderia retornar ao Simples a partir de 01/01/2002. Se de fato for esse o caso, ela pode solicitar inclusão no Simples com efeitos a partir de 01/01/2003 na unidade da SRFB de sua jurisdição, não cabendo neste processo nenhuma apreciação nesse sentido, uma vez que se trata aqui tão-somente da exclusão efetivada por meio do ADE nº 469.326, de 2003.

Notificada em 19/07/2007, fl. 45, a Recorrente apresentou o recurso voluntário, fls. 46/59, em 17/08/2007, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge. Reitera seus argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

Com o objetivo de fundamentar seus argumentos, interpreta a legislação que rege a questão litigiosa, indica os princípios que supostamente foram violados e cita entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Conclui

Por todo o acima exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência total da decisão de primeira instância, requer seja dado provimento ao presente Recurso, para desconstituir o Ato Declaratório Executivo DRF/JUN N nº 469326, de 07 de agosto de 2003, que determinou a exclusão da empresa recorrente do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições —SIMPLES, reconhecendo-se o direito da empresa recorrente de sempre ter sido optante do Sistema instituído pela Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, desde a data do início das atividades, ou seja, dia 31 de agosto de 2000, bem como nos exercícios fiscais subseqüentes. Por ser esta a medida da mais lúdima.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência. Assim, dele tomo conhecimento.

A defesa alega que o ato administrativo é nulo. O Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP nº 469.326, de 07 de agosto de 2003, fl. 23, foi lavrado por servidor competente que regularmente intimou a Recorrente para cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. Foi oferecida à interessada a oportunidade de apresentar, no prazo legal, a peça de defesa acompanhada de todos os meios de prova a ela inerentes. O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e a indicação dos enquadramentos legais não propiciam a nulidade do ato em litígio. Além disso, foram asseguradas à Recorrente, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição da República e art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972). Logo, não lhe cabe razão.

A Recorrente discorda do procedimento de ofício e diz que deve ser mantida no Simples partir do ano-calendário de 2002, uma vez que preenche os requisitos legais.

O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte relativo aos impostos e às contribuições estabelecido em cumprimento ao que determina o disposto no art. 179 da Constituição Federal de 1988 pode ser usufruído desde que as condições legais sejam preenchidas.

A Lei nº 9.317, de 1996, fixa:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.1998)

[...]

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

[...]

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

[...]

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita



bruta superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais); (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

O Contrato Social foi assinado em 31/08/2000 e registrado no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas em 04/09/2000, fls. 08/09. O registro dos seus atos constitutivos tem o condão de fazer começar a sua existência legal com personalidade jurídica (art. 114 e art. 119 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973). Somente após o seu registro pode ter início a exploração da atividade.

Consta na Ficha 6 – Demonstrativo da Receita Bruta e Simples a Pagar da Declaração Simplificada – Pessoa Jurídica - DSPJ – Simples, ND 9833578, do ano-calendário de 2000, que somente nos meses de outubro, novembro e dezembro a Recorrente informou receita bruta auferida no valor total de R\$393.716,00, fl. 25. Assim, verifica-se que a função negocial efetivamente teve início no mês de outubro de 2000, quando a Recorrente informou que auferiu receita proveniente do exercício da atividade.

Como o limite da receita bruta para o período de atividade de outubro, novembro e dezembro do ano-calendário de 2000 é de R\$300.000,00, a descrição da razão de fato indicada no ato de exclusão está demonstrada de forma inequívoca pelo implemento da condição legal de excludente no ano-calendário de 2001. Assim, a exclusão do Simples é procedente.

Sobre o efeito retroativo do Ato Declaratório Executivo DRF/JUN/SP nº 469.326, de 07 de agosto de 2003, vale ressaltar que válido é o procedimento de exclusão fundamentado na Medida Provisória nº 2.158-34, convalidada pela MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. As medidas provisórias editadas anteriormente a 12/09/2001 continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, ou seja, permanecem em vigor independentemente de conversão em lei, conforme determinou o art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

No que se refere à interpretação da legislação e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados na peça recursal, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos aos quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional).

Em relação aos princípios constitucionais que a Recorrente entende que supostamente foram violados, cabe transcrever o enunciado da Súmula CARF nº 2, que é de adoção obrigatória (art. 72 do Anexo II da Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF), e que assim determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Logo, este argumento não pode prosperar.

Em face do exposto voto, negar provimento ao recurso.



CARMEN FERREIRA SARAIVA - Relatora

