



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13882.000073/2004-05
Recurso nº : 133.159
Acórdão nº : 303-33.219
Sessão de : 25 de maio de 2006
Recorrente : ANDRADE & COELHO LTDA. - ME
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/DF

Simples. Exclusão retroativa. Ramo de prestação de serviços nas áreas de medicina do trabalho, serviços hospitalares médicos, serviços odontológicos e outros, prestados por profissional médico de nível superior se encontram enquadrados nas atividades incluídas nos dispositivos de vedação à opção pelo regime especial do sistema integrado de pagamento de impostos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte.
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, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

Formalizado em: 28 JUN 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves. Presente o procurador da Fazenda Nacional Leandro Felipe Bueno Tierno.

Processo nº : 13882.000073/2004-05
Acórdão nº : 303-33.219

RELATÓRIO

O processo em referência trata da exclusão da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório nº 468.090, de 7 de agosto de 2003 (fls. 12), em virtude de a contribuinte ora recorrente exercer atividade econômica não permitida – Código CNAE 8516-2/99 (outras atividades relacionadas com a atenção à saúde).

Cientificada do indeferimento de sua SRS em 7/01/2004 (fl. 17), a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 1, em 5/02/2004, alegando, em síntese e fundamentalmente, que sua opção foi aceita pela Receita Federal, estando em perfeita ordem suas obrigações tributárias; não pode agora ser responsabilizada, pois não cometeu irregularidade alguma; a Constituição Federal consagra o princípio da irretroatividade da norma tributária; requer que sua exclusão seja considerada a partir da decisão da exclusão.

A DRF de Julgamento em Juiz de Fora – MG, através do Acórdão nº 7.974, de 22/12/2004, julgou a solicitação indeferida, nos termos que a seguir se transcreve:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e dotada dos pressupostos legais de admissibilidade, pelo que dela se conhece.

Inicialmente, cabe consignar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o artigo 73, da MP 2158-34, de 27/07/2001, - convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional 32 – alterou a redação do artigo 15 da Lei 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente, conforme se constata de seus termos:

“Art. 73 – O inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Processo nº : 13882.000073/2004-05
Acórdão nº : 303-33.219

II – a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;

Estribado nesse dispositivo legal, o art. 24 da IN SRF nº 250/2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355/2003, dispôs que:

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

I – a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

III – a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 3º;

VI -

Constata-se, portanto, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ela, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Assim, está correta a exclusão da sistemática do Simples, levada a efeito pelo Ato Declaratório ora contestado.

Em face do exposto, voto no sentido de se conhecer da manifestação de inconformidade, por tempestiva, para, no mérito, indeferir a solicitação da contribuinte. JOSÉ TARCÍSIO JANUÁRIO – RELATOR”.

A recorrente tomou ciência dessa decisão através da Comunicação recebida via AR e apresentou, tempestivamente, as razões de sua insatisfação recursal à este Terceiro Conselho de Contribuintes.

Em seu arrazoador, além de manter na íntegra os argumentos explanados em preliminares na exordial, referentes a garantias constitucionais e inconstitucionalidades das normas que possam permitir a retroatividade das leis, a recorrente rebateu os argumentos utilizados pela DRF de Julgamento, reafirmando

• Processo nº : 13882.000073/2004-05
Acórdão nº : 303-33.219

que não poderia ser excluída da sistemática retroativamente, requerendo finalmente, que sua exclusão fosse considerada a partir da data do ato de exclusão, nunca retroativamente.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a horizontal line that curves upwards and to the right.

Processo nº : 13882.000073/2004-05
Acórdão nº : 303-33.219

VOTO

Conselheiro Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo pois Intimada, através da Notificação nº 293/05, a tomar conhecimento da decisão de primeira instância via AR ECT em 13/05/2005, doc. às fls. 27, apresentou suas razões recursais, em arrazoadado protocolado na repartição competente em 10/06/2005, às fls. 28, estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se apenas na possibilidade da recorrente vir a ser excluída retroativamente do sistema "SIMPLES", pois fez solicitação de opção pela sistemática em data de 16/05/2002, tendo sido excluída através do ADE nº 468.090 de 07/08/2003, por tida atividade econômica vedada, incluída no código 8516 - 2 / 99 (Outras atividades relacionadas com a atenção à saúde).

De plano, verifica-se que a recorrente não alega, em momento algum, que a sua atividade econômica se encontra dentre aquelas permitidas para opção na sistemática do SIMPLES, ou mesmo pleiteia sua re inclusão, simplesmente, pugna pela sua não exclusão retroativa.

Portanto, no tocante à alegação do contribuinte recorrente de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar que o fato do mesmo ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade do próprio contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que, somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito.

Desta maneira, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

Quanto aos efeitos da exclusão da sistemática do Simples, sobreleva lembrar que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.

Estribado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 150, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs que:

• Processo nº : 13882.000073/2004-05
Acórdão nº : 303-33.219

A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 22 e 23 surtirá efeito:

I – a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 22;

II – a partir do mês subsequente àquele em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 20;

III – a partir do início de atividade da pessoa jurídica, na hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 3º;

Parágrafo único. Para as pessoas jurídicas enquadradas nas hipóteses dos incisos II a XVII do art. 20, que tenham optado pelo Simples até 27 de julho de 2001, o efeito da exclusão dar-se-á a partir:

I – do mês seguinte àquele em que se proceder a exclusão, quando efetuada em 2001;

II – de 1º de janeiro de 2002, quando a situação excludente tiver ocorrido até 31 de dezembro de 2001 e a exclusão for efetuada a partir de 2002. (destaques acrescidos).

Constata-se, outrossim, que as aludidas instruções normativas, ao fixarem a data de início dos efeitos da exclusão, bem conjugaram as disposições da Medida Provisória nº 2158-34, de 2001, que passou a autorizar a exclusão com efeitos retroativos, com a previsão do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1.999, que determina à Administração a observância do princípio da segurança jurídica.

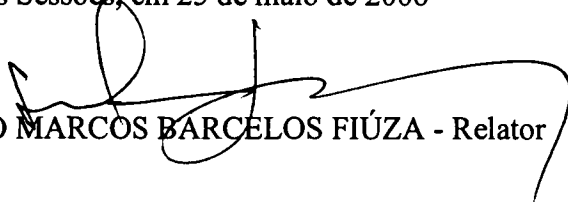
Nem se diga que estaria ocorrendo aplicação retroativa de nova interpretação, o que também é vedado à Administração, pelo inciso XIII do citado art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, haja vista que as atividades da contribuinte já impediam o seu ingresso na sistemática do Simples, tendo ele, contribuinte, efetuado a opção por sua conta e risco e, portanto, sujeita à fiscalização posterior.

Comprovado que a recorrente não se enquadra nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que se possa reconhecer efetivamente a condição de optante da sistemática do SIMPLES.

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário para, VOTAR pela sua improcedência e conseqüente manutenção da decisão vergastada.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 25 de maio de 2006


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator