



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

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Recurso nº : 131.037
Acórdão nº : 301-32.311
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Recorrente(s) : BALDESSAR IMPLEMENTOS RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ – RECIFE/PE

SIMPLES - SIMPLES – LIMITE DE FATURAMENTO - SÓCIO PARTICIPANTE COM MAIS DE 10% DE OUTRA PESSOA JURÍDICA – Comprovada a participação de sócio da empresa optante pelo Simples de outra pessoa jurídica, cujo faturamento global de ambas ultrapassou o limite estabelecido para o SIMPLES, verifica-se a circunstância excludente. MOMENTO DA EXCLUSÃO – O direito à manutenção da opção pelo SIMPLES depende do constante cumprimento, pela pessoa jurídica, dos requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações, sendo que é a ocorrência do fato gerador excludente, por si só produz os efeitos impeditivos para continuidade no SIMPLES, independentemente, da expedição de ato administrativo que tem cunho meramente declaratório.

RECURSO DESPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira 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.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **30 JAN 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Atalina Rodrigues Alves, Valmar Fonsêca de Menezes, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Susy Gomes Hoffmann.

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte contra decisão prolatada pela DRJ/Recife/PE, que indeferiu o pedido, com base nos fundamentos consubstanciados na seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2003

Ementa: EXCLUSÃO SIMPLES. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO EM OUTRA EMPRESA.

Dá-se ensejo à situação excludente do sistema simplificado quando o sócio de empresa optante pelo SIMPLES participa com mais de 10% no capital de outra empresa e ocorre de o faturamento global superar, em todo o ano-calendário, o limite máximo legalmente estabelecido para permanência na condição Empresa de Pequeno Porte - EPP.

SIMPLES. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO. EFEITOS DA EXCLUSÃO. Os efeitos da exclusão do SIMPLES são regidos pela norma vigente à data do ato declaratório de exclusão. Para as pessoas jurídicas cuja exclusão se deu em virtude do disposto no inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96, e que tenham optado pelo SIMPLES até 27/07/2001, sendo a exclusão efetuada a partir de 2002, o seu efeito dar-se-á a partir de 1º de janeiro de 2002.

Solicitação Indeferida.

Intimado da decisão de primeira instância, em 20/08/04, o recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, em 13/09/04, no qual traz em sua defesa a vedação da retroatividade da norma de exclusão, salientando que a Secretaria da Receita Federal agiu de forma premeditada”, “ou seja, concorda a mesma com o enquadramento para depois desenquadrar e vir tentar cobrar de forma retroativa diferenças de tributos”.

É o relatório.



Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por preencher as condições e requisitos estabelecidos em lei e por conter matéria de competência deste Conselho.

O Ato Declaratório Executivo DRF/NAT 451.824, de 07 de agosto de 2003, fls. 22, informa que a exclusão se deu pelo fato de o sócio portador do CPF 147.509.610-00, sócio da Recorrente, também é sócio com mais de 10% da empresa portadora do CNPJ 69.665.560/0001-61, e que o faturamento de ambas somadas supera o limite estabelecido no ano de 2001.

A decisão de primeira instância foi prolatada segundo os termos das normas jurídicas que orientam o SIMPLES, não merecendo reparo.

A Recorrente não apresenta qualquer contestação acerca do fato de o sócio indicado pertencer de ambas as sociedades com participação acima de 10% e de o faturamento global das empresas ter superado o limite estabelecido em lei para permanência no SIMPLES.

A exclusão se efetiva no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o excesso ao limite anual foi verificado, na forma da lei.

Note-se que o ato declaratório, como o próprio nome diz tem efeitos declaratórios acerca da situação irregular da Recorrente e se remete à data da ocorrência dessa situação. Essa característica revela-se importante para determinação do momento da exclusão e para resolver a lide em face da alegação da retroatividade do ato.

Note-se que a lei elege como circunstância excludente a aplicação a concomitância de dois fatos, a saber (i) ter o sócio das empresas mais de 10% de participação, em ambas; (ii) ter faturamento global das empresas superado o limite. Ocorrida a situação de fato, deve ser a automática apuração dos tributos por outra forma que não mais pelo SIMPLES. Não deve a empresa aguardar a expedição do ato administrativo que determina sua exclusão do SIMPLES.

O ato declaratório apenas reduz à linguagem jurídica de autoridade competente a ocorrência do fato gerador da exclusão. De fato a própria pessoa jurídica deveria verificar os limites a que está sujeita para **permanecer** no Simples.

Isso não quer dizer que o ato administrativo expedido seja dispensável, uma vez que tal ato instaura uma situação de fato que repercutirá efeitos tributários e cumpre regras específicas previstas na lei. Contudo caberia ao

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

contribuinte desde o fato excludente providenciar a adaptação de seus atos nos termos de sua situação atual em que se encontra.

Tomemos por exemplo a legislação do Imposto de Renda que estar estruturadas para incidir em face de três campos fáticos de relevância econômica, a saber: a) tributação sobre a renda das pessoas físicas, b) tributação sobre o lucro das pessoas jurídicas, c) tributação na fonte e sobre os frutos de aplicações financeiras, o campo que nos toca no momento limita-se à aplicação normativa às pessoas jurídicas.

Apesar de o suporte legislativo ser uma verdadeira colcha de retalhos, que vem sendo remendada anualmente e conta com legislação anterior à edição do CTN (Decreto-lei 5.844, de 1943), há consolidação de grande parte da legislação em Regulamento, cuja edição é feita por Decreto, atualmente, o de nº. 3000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

Pelas normas consolidadas no Regulamento do Imposto de Renda 1999 – RIR/99, podemos perceber que o IRPJ pode ser apurado e exigido de quatro formas distintas, sendo três decorrentes da normalidade de operações e apuração concreta da base de cálculo e uma decorrente de fatores de anormalidade, mas todas as quatro tendo como base de cálculo o “Lucro”:

- Lucro real** - apurado mediante escrituração contábil regular, nos termos das leis comerciais e fiscais. É a regra geral;
- Lucro presumido** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a própria lei permite a opção do contribuinte por essa fórmula de determinação da base de cálculo; e
- Lucro arbitrado** - determinado segundo critérios que a lei estabelece para os casos em que a pessoa jurídica deveria ser tributada de acordo com o lucro real, e por qualquer razão não dispõe dos meios para esse fim necessários. Teria de manter contabilidade regular, mas não a mantém (forma anormal)¹
- SIMPLES** - apurado no âmbito do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES por aplicação de reduzida alíquota (que engloba todos os tributos e contribuições

¹ Cite-se trecho do Parecer Normativo CST nº. 02 de 13/03/1992 (DOU 16/03/1992, p. 3370).

...
5. Com efeito, a partir de 1992, uma vez instituída sistemática de tributação das empresas em bases corrente, são três os regimes de apuração mensal do imposto a que devem se submeter as pessoas jurídicas, a saber: o regime de tributação com base no lucro real, nitidamente orientado para as grandes empresas; o da tributação pelo lucro presumido, voltado para as pequenas e médias empresas, e o da tributação com base no lucro arbitrado, a ser utilizado por iniciativa exclusiva da autoridade tributária, na ausência de opção regularmente feita pelo contribuinte.

6. Vê-se, pelo exposto, que, dos três regimes de tributação examinados, apenas o relativo à apuração do lucro real obriga as empresas à elaboração das demonstrações financeiras previstas no artigo 176 da Lei nº 6.404, de 1976. Os demais regimes, conforme orienta o texto legal, visam precipuamente a desonerar as empresas do encargo de manterem escrituração contábil e fiscal regular.

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

Federais) sobre a receita bruta, dependerá da opção prévia feita por contribuinte que atenda aos requisitos de pequena e média empresa.

Desta forma, uma das características que é evidenciada em relação ao “lucro”, objeto da incidência tributária, é a de não possuir um conceito concreto único, revelador um conteúdo econômico, como aquele que advém da contabilidade (resultado positivo entre receita menos despesas), mas sim, um conceito materialmente variável que dependerá do tipo de apuração que é adotado para sua determinação. O “lucro” assume conteúdos econômicos distintos (maiores ou menores) dependendo da forma como ele é apurado.

O que as formas de apuração regular do imposto de renda têm em comum é o fato de a legislação determinar uma periodicidade na qual deverá o contribuinte deve efetuar os atos necessários à apuração do lucro e antecipar o pagamento do imposto devido sem a prévia verificação da autoridade fiscal.

Como regra geral, temos o regime de tributação do IRPJ é o Lucro Real, que poderá ser trimestral (sendo cada trimestre um ciclo isolado para a tributação) ou anual, que obriga o contribuinte a antecipar mensalmente o IRPJ (e a CSLL) calculado por uma “estimativa” de lucro que somente será efetivada no encerramento do ano-calendário. Há, no entanto, a possibilidade de o contribuinte optar pelo regime de tributação com base no “lucro presumido”, ressalvada as exceções previstas no art. 14 da Lei nº. 9.718/1998, que deverão apurar o IRPJ pelo Lucro Real² ou, se atender aos requisitos de limite de faturamento e de atividades ao SIMPLES.

Qualquer que seja o regime de tributação do IRPJ, a legislação confere ao contribuinte a faculdade de exercer opções quanto à forma e à periodicidade de recolhimento. Para aquelas empresas obrigadas a apurar o imposto de renda com base no lucro real, há opção quanto à periodicidade trimestral ou anual,

² Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de R\$ 24.000.000,00 (vinte e quatro milhões de reais), ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;

II - cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

para as demais há a opção quanto ao regime de tributação com base no lucro presumido ou com base no lucro real, trimestral ou anual.

As opções a que o contribuinte tem direito estão previstas nos artigos 232 (art. 3º da Lei nº. 9.430/96), 516 e §§ (art. 13 §§ da Lei nº. 9.718/98 e art. 26 da Lei nº. 9.430/96) do RIR/99, vejamos os textos, cujos dispositivos nos trazem importantes subsídios para nossa análise:

Art. 232. A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 220, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao lucro real, ou a referida no art. 221, **será irrevogável para todo o ano-calendário** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 3º) e

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

§ 1º **A opção pela tributação com base no lucro presumido será definitiva em relação a todo o ano-calendário** (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 1º).

§ 2º Relativamente aos limites estabelecidos neste artigo, a receita bruta auferida no ano anterior será considerada segundo o regime de competência ou caixa, observado o critério adotado pela pessoa jurídica, caso tenha, naquele ano, optado pela tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13, § 2º).

§ 3º A pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real (art. 246), poderá optar pela tributação com base no lucro presumido.

§ 4º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário (Lei nº 9.430, de 1996, art. 26, § 1º).

§ 5º O imposto com base no lucro presumido será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observado o disposto neste Subtítulo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25).

O que podemos perceber nos dois dispositivos acima, é a condição de irrevogabilidade da opção, ou seja, a opção feita pelo contribuinte, na primeira oportunidade, deverá ser mantida por todo o ano-calendário.

Processo nº : 16707.003373/2003-76
Acórdão nº : 301-32.311

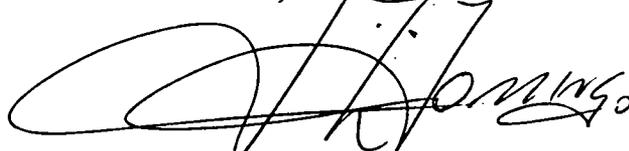
Essa fixação de procedimento não constitui mero capricho da administração tributária, pois, ainda que consideremos a facilidade de fiscalização, em face da homogeneidade de forma e de periodicidade de apuração, é fato que a alternância entre uma forma e outra traria incontornáveis conflitos entre os conceitos de lucro "lucro" materialmente absorvidos por cada um dos regimes (cuja quantificação é variável).

Entendo que essa disciplina se aplica também ao Simples, ou seja, para manter a opção ao Simples no ano-calendário a pessoa jurídica deverá continuar a cumprir os requisitos fixados pela Lei nº. 9.317/96 e suas subseqüentes alterações.

Por conta disso é que tenho convicção que não há retroatividade da norma ou do ato, haja vista que a norma jurídica já havia incidido sobre o fato, restando ao ato de exclusão, apenas, declarar um o fato jurídico ocorrido e dar conhecimento aos efeitos daquele fato jurídico.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator