



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

Processo n° 10840.003407/2003-10
Recurso n° 134.949 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n° 301-34.262
Sessão de 30 de janeiro de 2008
Recorrente MULTI LAV LAVANDERIA LTDA
Recorrida DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

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

ANO-CALENDÁRIO: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO.

É vedada à opção pelo SIMPLES de pessoa jurídica na condição de microempresa (ME), cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa que tenha auferido, no ano calendário imediatamente anterior a 2002, receita bruta superior a R\$ 120.000,00. (Inteligência do art. 9º-II, Lei 9.317/96).

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

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, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, João Luiz Fregonazzi, Rodrigo Cardozo Miranda, Susy Gomes Hoffmann e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.

Relatório

A contribuinte já identificada foi excluída do simples por meio do ADE DRF/RPO nº 472.405, de 07/08/03 (fl. 13), com efeitos a partir de 01/01/02, em face da existência de sócio ou titular da empresa participando com mais de 10% do capital social em outra empresa e a receita bruta global do ano calendário de 2001 ultrapassou o limite legal.

A referida empresa admitiu como sócio em 29/12/00 (fl. 31), Juvêncio Fernandes Peixoto (fls. 26/31), mediante alteração contratual, conforme atesta registro da JUCESP.

Na seqüência solicitou o seu desenquadramento do Simples perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo em 18/01/01 (fl. 20), em razão de haver excedido o limite de faturamento bruto para as microempresas no ano calendário de 2000, e o respectivo enquadramento como empresa de pequeno porte (fl. 21) no mesmo órgão, de acordo com os respectivos protocolos datados de 18/01/01.

Em sua impugnação protestou pela indevida exclusão e pela retroatividade da data dessa exclusão, argüindo sobre o seu descabimento.

O Acórdão DRJ/RPO nº 10.499/06 (fls. 56/63), indeferiu a solicitação da contribuinte, consoante o entendimento sintetizado na ementa adiante transcrita:

"SIMPLES. DATA DOS EFEITOS DA EXCLUSÃO.

Os efeitos da exclusão devem obedecer a legislação vigente à época do ato declaratório de exclusão do Simples.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa do contribuinte.

NÃO PODERÁ OPTAR PELO SIMPLES, A PESSOA JURÍDICA:

Cujo titular ou sócio que participe de seu capital 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.

Solicitação Indeferida."

Entendeu o julgado *a quo* que os argumentos trazidos à baila pela Manifestante não a socorrem para o fim de mantê-la na sistemática do Simples, nem para alterar o momento em que surtem os efeitos da exclusão, visto que se encontrava em condição vedada à opção pelo Simples nos termos da Lei 9.317/1996, art. 9º, inciso IX, que dispõe que não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica na condição de microempresa cujo titular ou sócia participe com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de RS 1.200.000,00. (Redação dada pelo art. 3º da Lei nº 9.317/96).

No que concerne à data de referência para os efeitos da exclusão, deu-se a mesma em 01/01/02, considerando que o fato excludente ocorreu em 31/12/01, de acordo com a MP nº 2.158-34/01 e na IN/SRF nº 250/02, concluindo que, em face de tais preceitos normativos a conclusão a que chegou o ADE apreciado não padece de nenhuma ilegalidade.

Ciente da decisão por meio de AR em 14/02/06 (fl. 65), a interessada interpõe seu Recurso Voluntário em 13/03/06 (fls. 66/77), argüir, supletivamente:

Sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade pela Administração Pública, eis que não há aplicação de norma sem interpretação. Argüi que todo aplicador do Direito age como intérprete. Dentre as técnicas que devem ser usadas na interpretação está a chamada interpretação sistemática, que consiste precisamente em confrontar a norma a ser aplicada com as normas da Constituição, sempre numa relação de acatamento, que condiciona a validade à pertinência ao sistema retratado na Constituição. Portanto, não cabe a omissão da apreciação das questões argüidas, sob o argumento de que lhes é defeso qualquer juízo de constitucionalidade de lei.

Alem do mais, o juízo de constitucionalidade exigido do órgão Julgador para o deslinde da questão atine à irretroatividade do ato normativo em combate. Notadamente, o E. STF, no julgamento da ADIN 493-0/DF, fixa, de forma inequívoca que a irretroatividade é atributo de qualquer norma, como inclusive mencionado no relatório da r. Decisão (fls. 58).

Impõe-se o exame da matéria contida na pretensão deduzida à luz do art. 1º do Dec. nº 2.346/97, segundo o qual as decisões do STF deverão nessas situações, ser uniformemente observada pela Administração Pública Federal.

Irretroatividade da exclusão. Cumpre esclarecer que a exclusão do regime Simples segundo o ato declaratório em apreço remonta a 31/12/01, enquanto que a ciência desse ato pela contribuinte ocorreu apenas em 26/08/06, sendo imperioso que sequer se cogite da retroatividade da exclusão a data anterior à ciência, por contrariar frontalmente os princípios basilares da República, mencionado jurisprudência judicial nesse sentido (fls. 73/76), ao versar sobre a impossibilidade jurídica de se retroagir os efeitos da exclusão a período anterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade.

Requer a reforma da decisão de primeira instância e o reconhecimento da improcedência da cobrança em razão de sua incompatibilidade com o silêncio fazendário, ou, ainda, com a acolhida do argumento da irretroatividade. Bem assim requer a sustentação oral do recurso interposto.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria em apreciação sobre a exclusão da ora Recorrente do Sistema Simples, na qualidade de microempresa, sob o argumento de que a empresa excluída possui sócio com participação em mais de 10% do capital de outra empresa, havendo a receita bruta global do exercício calendário do ano de 2001 ultrapassado o limite de R\$ 1.20.000,00, bem como de sua posterior opção pela inclusão na mesma sistemática, entretanto, na qualidade de empresa de pequeno porte (EPP), ambas ocorrências de iniciativa da contribuinte, sendo protocoladas na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 18/01/01.

Pela mesma razão, de excesso de receita bruta global, a DRF em Ribeirão Preto, por meio de Ato Declaratório, em 07/08/03, excluiu a ora recorrente do Simples, com efeito retroativo a 01/01/02.

Limitou-se a decisão de primeira instância, segundo os seus argumentos, a dar cumprimento à legislação pertinente à matéria, por entender que a ora recorrente incorreu em situação de excludência no ano calendário de 2001, portanto mantendo a exclusão oficiada por meio do ADE DRF/RPO nº 472.405, de 07/08/03 (fl. 13), cuja motivação apresentada foi contestada pela excluída, em face de que a decisão *a quo* entendeu que não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica cujo titular ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º (R\$ 1.200.000,00), conforme dispõe o inciso IX do art. 9º da Lei nº 9.317/96. Bem assim, que não havendo o contribuinte adotado, de forma voluntária, a providência que lhe cabia, consoante previsão do art. 13 da referida lei, deu-se a sua exclusão de ofício com previsão no artigo seguinte.

Inicialmente, tem-se que os fatos e fundamentos expendidos pela Recorrente e contidos nos autos são incontroversos, senão vejamos:

A Recorrente fez a opção pelo Simples em 15/06/00, conforme consta da Ficha Cadastral da Pessoa Jurídica (fl. 17).

Admissão do sócio Juvêncio Fernandes Peixoto em 29/12/00 (fl. 31), conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fls. 26/31), que passou a integrar a sociedade com 20% do capital social, também participando com 25% do capital de outra empresa.

Solicitação de desequadramento do Simples perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo em 18/01/01 (fl. 20), em razão de haver excedido o limite de faturamento bruto para as microempresas no ano calendário de 2000, de que trata o inciso II do art. 2º (R\$ 120.000,00), e o respectivo enquadramento como empresa de pequeno porte (fl. 21) no mesmo órgão, de acordo com os respectivos protocolos datados de 18/01/01.

Incontrovertidos são os assentamentos contidos na impugnação de fls. 01/11, que expressamente assinala que a opção da Recorrente pelo Simples ocorreu em 15/06/00, que reconhece que o sócio Juvélcio Fernandes Peixoto, CPF nº 066.593.358-46, participava de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global da empresa objeto da lide no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite legal, estabelecido no inciso II do art. 2º da Lei nº 9.317/96.

Ao contrário da pretensão da Recorrente o cerne da questão não reside na data de exclusão da recorrente do Simples, porém na data em que ocorreu a situação excludente, ou seja, em 31/12/2001, quando a receita bruta global excedeu o valor estabelecido como limite pela legislação de regência, época em que se encontrava vigente a MP nº 2.158-34/01, publicada em 27/08/01.

O art. 73 desta MP alterou a redação do inciso II do art. 15 da Lei nº 9.317/96, estabelecendo que a exclusão do Simples far-se-ia a partir do mês subsequente ao de incorrida a situação excludente de que trata o art. 9º - III a XIX, da referida lei. In casu, corresponde ao dia 01/01/02.

Este entendimento vai ao encontro do pedido formulado pela Recorrente na peça exordial no penúltimo parágrafo da fl. 10, a saber:

“Em último caso, entendendo Vossa Senhoria que os efeitos da exclusão do SIMPLES não são incidentes a partir da ciência pela Impugnante do Ato Declaratório Executivo, requer que os efeitos da exclusão ocorram a partir de 01 de janeiro de 2002, de acordo com a fundamentação exposta.”

Nesse passo também se encontra o entendimento vazado no ADE DRF/RPO nº 472.405/03 (fl. 13), ao determinar que os efeitos da exclusão se farão a partir do dia 01/01/02.

De igual modo, a exclusão anunciada por meio do ADE impugnado encontra-se em conformidade com a disposição contida nos arts 9º-IX c/c o 2º-II e o art. 15 da Lei nº 9.317/96. Logo, o entendimento exarado na decisão de primeira instância não merece reparo, pois se encontra de acordo com os princípios basilares da Administração Pública.

Ante o exposto, conheço do recurso em razão de preencher os pressupostos à sua admissibilidade para, não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, negar-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 2008


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator