



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

Processo nº 13005.000561/2003-61
Recurso nº 134.975 Voluntário
Matéria SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº 301-34.416
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS DE ENTRE RIOS
Recorrida DRJ/SANTA MARIA/RS

OK!

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

Ano-calendário: 2000

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Entidades que se dedicam ao exercício de atividades de natureza meramente associativa ou cooperativa não estão autorizadas a optar pelo Simples.

RETROATIVIDADE. EFEITOS DA EXCLUSÃO.

A exclusão surtirá efeito a partir de 1º de janeiro de 2002, em face da situação de exclusão ter ocorrido no ano de 2001, embora o ADE tenha sido editado em 23.08.2005. (Inteligência contida no inciso II, do parágrafo único, do art. 24, da INSRF nº 355/03).

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, em 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, Rodrigo Miranda Cardozo, João Luiz Fregonazzi, Valdete Aparecida Marinheiro, Susy Gomes Hoffmann e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente a Conselheira Irene Souza da Trindade Torres.



Relatório

A contribuinte já identificada foi excluída da sistemática do Simples, por meio do Ato Declaratório Executivo nº 11, de 23/08/05, por não preencher os requisitos à condição de empresa, bem assim por não finalidade lucrativa.

Em face de conter os termos necessários à sua compreensão, de forma didática, adoto como parte do meu o relatório vazado pela decisão de primeira instância, adiante transcrito:

“Inicialmente o presente processo tratava de pedido de reconsideração da exclusão do sistema Integrado de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES.

No relatório sobre essa matéria dada no Acórdão DRJ/STM nº 2.823, de 18/06/2004 (fls. 30 a 33) consta o seguinte:

A contribuinte optou pelo SIMPLES, em 28/04/1997, conforme Termo de Opção que consta à folha 19. No entanto foi excluída desse Sistema, com efeitos a partir de 01/11/2000, conforme extrato de consulta ao Sistema CNPJ (fl. 20).

Em 12/06/2003 a contribuinte apresenta manifestação (fls. 01 e 02) afirmando tratar-se de uma Associação, entidade que não tem Capital Social ou Ações e que não visa lucro.

Informa que até o exercício de 2002, ano-calendário 2001, vinha apresentando suas declarações anuais, no modelo simplificado. No exercício 2003, ano-calendário 2002, aparecia mensagem informando que não estava incluída no Simples.

Diz que lhe teria sido informado que a exclusão teria ocorrido, em 01/11/2000, em razão da sua transformação em sociedade por ações e que essa notificação teria sido devolvida pelo correio por não ter sido localizado o destinatário.

Inconformada, argumenta que mantém-se no mesmo endereço desde sua fundação. Quando ao motivo da exclusão diz que não procede pois não teria havido qualquer alteração de seus estatutos: não possui Capital Social, muito menos ações. Diz que, mantida a exclusão, não teria condições econômicas e financeiras para pagar os tributos e multas que seriam devidos.

A solicitação da interessada foi examinada pela Delegacia da Receita Federal – DRF, em Santa Cruz do Sul, RS, que entendeu tratar-se manifestação de inconformidade, tratando apenas sobre matéria de direito e não sobre erro de fato, e, por isso, que a competência para sua apreciação seria do Delegado da Receita Federal de julgamento em Santa Maria, RS (fls. 28 e 29).



Pelo Acórdão DRJ/STM nº 2.823, de 18/06/2004, antes referido, foi julgada nula a exclusão da interessada do SIMPLES. A interessada tomou ciência desse Acórdão em 19/07/2004, como consta à folha 36.

Assim, a interessada continuou como optante pelo SIMPLES com efeitos desde 01/01/1997 como consta à folha 34.

Em Representação Fiscal da Seção de Controle e Acompanhamento de Tributos – SACAT da Delegacia da Receita Federal em Santa Cruz do Sul, de 23/08/2005, foi proposto nova exclusão da interessada do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002, por não se enquadrar no conceito de empresa visto ter a natureza jurídica de associação.

Então a interessada foi excluída do SIMPLES conforme Ato Declaratório Executivo nº 11, de 23/08/2005, retroagindo os efeitos dessa exclusão a 1º de janeiro de 2002, por não se enquadrar no conceito de empresa.

A interessada teve ciência dessa exclusão, em 03/10/2005, conforme Aviso de Recebimento – AR à folha 46.

Apresenta sua manifestação de inconformidade, em 27/10/2005 (fl. 47).

Inicialmente a manifestante faz um pequeno histórico sobre os fatos que determinaram a sua exclusão do SIMPLES (itens 1 e 2). No item seguinte (item 3) refere-se ao Ato Declaratório nº 11, de 23/08/2005, que a excluiu do SIMPLES, destacando que a exclusão foi com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2002.

Entende a Manifestante que a exclusão do SIMPLES não poderia ser com efeitos retroativos. Sustenta que a exclusão deve ser considerada e procedida a partir da data da ciência do Ato Declaratório, com efeitos a partir do dia 1º do ano calendário subsequente, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2006.

Informa que fará a exclusão do SIMPLES a partir de 01/01/2006. Entende que a mudança do Sistema “é sempre formalizada no final do exercício para vigorar no exercício seguinte”.

Requer que a sua exclusão do SIMPLES gere efeitos apenas a partir de 01/01/2006.

O acórdão DRJ/STM nº 5.120/06 (fls. 50/54) indeferiu a solicitação da Manifestante, em face da mesma não apresentar argumentos específicos quanto a sua exclusão do Simples. Apenas questionou a partir de que data se gera a eficácia dessa exclusão.

Restou entendido para a decisão de primeira instância que o estatuto da interessada e a sua própria denominação indicam tratar-se de uma associação, embora os objetivos sociais descritos nos seus estatutos, especialmente no artigo 2º, letra “h” (fl. 05), sejam característicos de uma cooperativa. Portanto tratando-se de entidade que não poderia ter feito a opção pelo SIMPLES, mas que fez essa opção, é lógica a conclusão de que deve ser excluída desse sistema.

Que assim sendo deveria a Manifestante comunicar a sua exclusão do Simples à SRF, de acordo com o art. 22, II, da IN SRF nº 355/03. Como não o fez, sujeitou-se a exclusão

td

de ofício na forma prevista no inciso I do artigo 23 da mesma IN, surtindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002, por ter sido efetuada em 2005, conforme disposições do artigo 24 da IN SRF n° 355/2003.

Ciente da decisão em 03/03/06, conforme AR (fl. 51), a interessada interpôs o seu recurso voluntário em 03/04/06, portanto tempestivamente, para aduzir:

É uma entidade “sui generis”, quanto a sua definição para enquadramento como empresa econômica, pois os seus objetivos não são de uma entidade comercial ou industrial, não é uma cooperativa e nem uma sociedade por ações, pois é uma associação de pessoas físicas, daí justificar-se a sua opção pelo SIMPLES, e esta opção fora aceita pela receita Federal e, não só aceita como mantida a sua condição de optante pelo SIMPLES, através do Acórdão DRJ/STM n° 2.823/04, que anulou o procedimento de exclusão do Simples.

A decisão mencionada foi tomada em 18/06/04, e a requerente encerrou suas atividades com características comerciais no mês de agosto de 2003, não tendo, a partir do mês de setembro de 2003, até a presente data, sido praticado nenhum ato de natureza comercial.

Em de 2005, com base em decisão da SACAT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sana Cruz do Sul-RS, nova exclusão fora emitida em confronto com o Acórdão já mencionado, ensejando o encaminhamento de pedido de reconsideração, que resultou, surpreendentemente, no acórdão 5.120/06, determinando a sua exclusão retroativa, em oposição ao acórdão anterior que teria anulado a sua exclusão do Simples.

A requerente não agiu de má-fé e efetuou todos os procedimentos necessários e corretos em relação às suas contribuições fiscais na condição de optante pelo Simples, não sendo justa a sua exclusão de forma retroativa, por ser nulo tal procedimento.

Requer a anulação do acórdão n° 5.120/06.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, Relator

Versa a matéria trazida ao debate sobre a exclusão de optante da sistemática do Simples, em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à ocupação da condição de empresa, bem assim por não exercer atividade lucrativa.

A recorrente é uma associação de pessoas físicas com características bem definidas, e tem por objetivo congregiar determinada categoria econômica visando a realização de objetivos que lhes são peculiares.

A decisão de primeira instância reiterou o entendimento exarado no ADE N° 11/05 (fl. 45), que excluiu a Recorrente do Simples por não se enquadrar no conceito de empresa, visto que tem natureza jurídica de associação, conforme art. 179 da CF/88, art. 108-I, da Lei n° 5172/66 (CTN) e arts. 1°, 12, 14-I, 15-II e § 3° da Lei n° 9.317/96, com a redação dada pelo art. 32 da MP n° 252/05 e arts. 1°, 21, 23-I e parágrafo único, 24 parág. único e inciso II da IN SRF n°355/03.

Inicialmente há que se registrar que a Recorrente não possui em seu objeto atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sendo este o universo das pessoas jurídicas que podem optar pelo Simples, nos termos do art. 966 da Lei n° 10.406/02, do Código Civil, “*ipsis literis*”:

“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Uma vez que os princípios contidos na Teoria Geral de Direito, espraiam-se no Direito Civil, de onde se vai buscar o elemento “empresário”, cujo exercício da profissão vai constituir o elemento “empresa”, referência esta a ser utilizada pela Lei Complementar n° 123/06.

De acordo com este mandamento legal, notadamente no seu art. 3°, encontram-se estabelecidas as regras relativas ao tratamento a ser dispensado às empresas integrantes do Sistema Simples de arrecadação, bem assim a definição do tipo de empresas que podem integrar este sistema. Vejamos:

“Art. 3° - Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso.”

Definido o público alvo beneficiário para exercer a opção pela sistemática do Simples, a referida LC estabelece, então, as regras contidas nos incisos do artigo retromencionado, indicando quem deve integrar o Sistema Simples de Arrecadação, a saber:

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

Infere-se que a recorrente não se insere no universo daquelas empresas que podem exercer a opção pelo Simples. Outrossim, da leitura do artigo 6º da Lei nº 4.137/62, se infere que a recorrente não exerce atividade econômica lucrativa, portanto, não se enquadrando no conceito de empresa.

A decisão de primeira instância foi acertada ao excluir a recorrente do Simples, pois não há amparo legal a apoiar o pleito.

No que concerne aos efeitos da exclusão, uma vez que a Recorrente foi excluída de ofício, também não merece reparo a decisão de primeira instância quanto a este aspecto, ao fazê-lo, consoante disposição do art. 24 da IN/SRF nº 355/03, devendo surtir seus efeitos a partir de 01.01.2002.

Ante o exposto, conheço do recurso por preencher os requisitos à sua admissibilidade, e não havendo preliminar a ser apreciada, no mérito, nego-lhe provimento.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Relator