



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10850.001760/2004-19
Recurso n°	135.932 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.514
Sessão de	05 de julho de 2007
Recorrente	APP SISTEMAS COM. E SERV. DE INFO. DE RIO PRETO 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: 2000

Ementa: SIMPLES. EXCLUSÃO. PARTICIPAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EM CAPITAL SOCIAL DE OUTRA EMPRESA. Constatada a participação no capital social de outra empresa, é devida a exclusão, com referência ao artigo 9º, inciso XIV, da Lei do Simples.

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, nos termos do voto da relatora.


ANELISE DAUDI PRIETO - Presidente


NANCI GAMA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata o presente processo de exclusão da sistemática de pagamento de tributos e contribuições de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.317/96, denominada SIMPLES, formalizada através do Ato Declaratório Executivo DRF/SUR nº 475.608, de 07 de agosto de 2003 (fls. 49), tendo em vista a ocorrência da seguinte situação prevista nos artigos 9º, inciso XIV, art. 12, art. 14, inciso I e art. 15 da Lei 9.317/1996.

Face esta exclusão, o contribuinte apresentou Solicitação de Revisão da Exclusão do Simples – SRS (fls.45/46), a qual foi indeferida, sob o argumento de que foi verificado que a Solicitante tem participação em outra empresa em 50% de seu capital social, bem como exerce atividade vedada pela art. 9º, inciso XIII, da Lei 9.317/1996, qual seja, a atividade de “assistência técnica, desenvolvimento de software e consultoria em software”, conforme fls. 47, o que comprava a exatidão da sua exclusão do SIMPLES.

Cientificado do resultado da SRS, em 02/07/04, o contribuinte apresentou sua manifestação de inconformidade (fls. 01/11), em 29/07/04, alegando, em síntese, que:

A DRJ/Ribeirão Preto entende que o fundamento para eventual exclusão do SIMPLES tem que se ater àquela constante no ato declaratório executivo, no caso n.º 475.608/2003. Neste sentido traz julgado da DRJ;

No ato infere-se que o contribuinte participa do capital de outra pessoa jurídica, no entanto, o chefe da Sacat fundamenta sua decisão indeferitória que o CNAE-FISCAL informado é outro;

O Chefe da Sacat aduziu que o CNAE-FISCAL informado diz respeito a desenvolvimento de software sob encomenda e outras consultorias em software e, que por si, só, é suficiente para excluir a contribuinte do SIMPLES;

Não é suficiente apontar uma mera irregularidade para haver exclusão, mas sim tem-se que verificar se o fato apontado é utilizado como meio alternativo para contornar a legislação pertinente. Nesta linha, apresenta julgados da DRJ/Ribeirão Preto;

O fundamento da decisão que optou pelo indeferimento da SRS merece ser revisto e modificado em sua totalidade, a fim de preservar a boa-fé, que orientou todos os atos da contribuinte;

Por fim, requer seja recebido e provido o presente requerimento, bem como determinado prazo para que a contribuinte providencie a adequação necessária para reenquadrar-se ao SIMPLES.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto– SP, por unanimidade de votos indeferiu o solicitação do contribuinte, sob a seguinte fundamentação: “Verificada claramente nestes autos (após exame de suas provas) a situação de fato prevista na lei, sem que a interessada lograsse infirmar sua inoccorrência, impõe-se a confirmação da exclusão da empresa do sistema e corrobora-se a validade do ato administrativo de exclusão..”

“ O argumento incluído no despacho decisório de fl. 47 quanto à atividade prestada pela interessada e/ou sua coligada, e rebatido na manifestação de inconformidade, não deve ser considerado, dado que não é objeto do citado ato declaratório. Ressalta-se que tal constatação não invalida a decisão tomada pela DRF de origem, a qual deixa suficientemente claro o motivo e os fundamentos da exclusão da empresa do sistema.”

Cientificado da mencionada decisão em 25/05/2006, o contribuinte apresentou o presente Recurso Voluntário em 16/06/2006 (fls. 92/97), insistindo nos pontos da sua impugnação, aduzindo, em síntese, que:

O disposto no inciso XIV, do artigo 9º, da Lei 9.317/96 é inconstitucional, vez que ofende o princípio da igualdade e da capacidade contributiva previsto no artigo 5º, 150, II e 145, parágrafo 1º da CF;

Argüi ainda, neste sentido, a violação dos artigos 146, 170 e 179 da CF;

A lei nº 10.684/03, ao incluir o parágrafo 5º ao artigo 9º da lei 9.317/96, revogou tacitamente o inciso XIV do caput deste mesmo artigo, na medida em que permite que microempresas e empresas de pequeno porte sejam prejudicadas por participarem do capital social de outra pessoa;

Enfim, espera e requer seja acolhido o presente recurso para que se determine a sua permanência no regime do SIMPLES.

É o Relatório. 

Voto

Conselheiro NANJI GAMA, Relatora

Conheço do Recurso Voluntário por conter matéria de competência deste Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, visto que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão central versa sobre a decisão da DRJ/RPO que, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação de revisão para a inclusão do contribuinte no regime simplificado de tributação, sob a fundamentação de que não pode ser optante do simples empresa que participe no capital de outra pessoa jurídica.

Destarte, cabe esclarecer que não é de competência desse órgão a apreciação de matéria relacionada à inconstitucionalidade de lei. O controle de constitucionalidade das leis é da competência exclusiva do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, incisos I “a” e III, “b” da Constituição Federal.

De fato assiste razão ao Órgão de Primeira Instância, no que tange a impossibilidade da Recorrente optar pelo regime do SIMPLES.

Vale transcrever o disposto no artigo 9º, inciso XIV:

“Artigo 9º. Não poderá optar pelo Simples a pessoa jurídica:

.....

“XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;”

Não procede a alegação de que o inciso XIV, do artigo 9º, da lei 9.317/96 teria sido revogado pela lei 10.684/03, vez que a mesma se refere às hipóteses de participação no capital de cooperativa de crédito, que não é o caso da empresa em causa.

Assim sendo, em análise do acima exposto, o contribuinte está enquadrado em uma das hipóteses de exclusão do sistema simplificado.

Por todo o acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário, vez que a empresa participa do capital social de outra pessoa jurídica.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de julho de 2007


NANJI GAMA - Relatora