



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10855.001952/2005-66  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **1001-000.759 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**  
**Sessão de** 11 de setembro de 2018  
**Matéria** SIMPLES  
**Recorrente** BEST FOODS ALIMENTAÇÃO LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

SIMPLES. EXCLUSÃO.

Constatado que o sócio ou titular da recorrente participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lizandro Rodrigues de Sousa (presidente), Edgar Bragança Bazhuni, Eduardo Morgado Rodrigues e Jose Roberto Adelino da Silva.

**Relatório**

A recorrente postula pela reforma da decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), mediante o Acórdão nº 14-19.490, de 10/06/2008 (e-fls. 25/27).

A contribuinte foi excluída do Simples mediante o Ato Declaratório Executivo nº 580.618 de 02 de agosto de 2004, à e-fl. 13, emitido pela DRF de Sorocaba/SP, pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global no ano-calendário 2002 superado o limite do art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.

Transcrevo integralmente argumentos apresentados na solicitação de revisão da exclusão do simples (e-fl. 4)

O sócio EDSON DEL DOTTORE - CPF 003.813.268-02, é participante das seguintes empresas:

1. SIX RESTAURANTE LTDA. - EPP - CNPJ 04.933.619/0001-00, com 90% do Capital Social,
2. BEST FOODS ALIMENTAÇÃO LTDA. - CNPJ 01.593.471/0001-13, com 10% do Capital.
3. SIX POINT SUPER LANCHES LTDA. - CNPJ 05.211.359/0001-21, com 10% do Capital.

- Quando da elaboração do Contrato Social da empresa SIX POINT SUPER LANCHES LTDA., empresas essas pertencentes a mesma família, houve um equívoco com referência a distribuição do capital social, sendo erroneamente atribuído ao sócio EDSON DEL DOTTORE o percentual de 99,00% de seu capital social, fato esse já devidamente regularizado através de Instrumento de Alteração Contratual datado de 18/06/2002, e devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, e também junto a Secretaria da Receita Federal.

A DRJ considerou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme as fundamentações exaradas mediante o voto condutor, a seguir transcritas:

A impugnação/manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dela conheço.

O sistema integrado de pagamentos de tributos e contribuições das microempresas e das empresas de pequeno porte foi instituído pela Lei nº 9.317 de 1996. No art. 2º da citada lei, com a redação dada pela Lei nº 9.732 de 11 de dezembro de 1998, art. 3º, (vigente à época da exclusão) são determinados critérios para enquadramento na condição de micro empresa ou empresa de pequeno porte.

*Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:*

*I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferida, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);*

*II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferida, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$*

*120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).*

O art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/1996, abaixo transcrito, veda a opção pelo Simples quando um dos sócios da pessoa jurídica participa com mais de 10% no capital de outra empresa e desde que a receita bruta global ultrapasse o limite por ela estabelecido.

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

*(...)*

*IX- cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.*

O art. 13 também da Lei nº 9.317 de 1996, a seguir, determina que a pessoa jurídica deve efetuar a comunicação de sua exclusão sempre que estiver dentro de uma das situações previstas no art. 9º.

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

*I - por opção.*

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art.9º;*

De outra forma, no art. 14 da mesma lei também está prevista a exclusão de ofício quando a pessoa jurídica não procede à comunicação prevista no art. 13.

*Art. 14. A exclusão dar-se-á de ofício quando a pessoa jurídica incorrer em quaisquer das seguintes hipóteses:*

*I - exclusão obrigatória, nas formas do inciso II e § 2º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;*

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

*"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;"*

Conforme se depreende dos autos, a exclusão da pessoa jurídica do Simples se deu de ofício em virtude de um dos sócios - CPF 003.813.268-02 ter participação superior a 10% do capital social de outras empresas - CNPJ 04.933.619/0001-00 e 05.211.359/0001-21, sendo constatado ter a receita bruta global superado, no ano-calendário 2002, o limite de R\$1.200.000,00 estabelecido pelo art. 2º, II, da Lei nº 9.317, de 1996.

Verificada claramente nestes autos a situação de fato prevista na lei, sem que a interessada lograsse infirmar sua inoccorrência, pois tentou justificar que procedeu alteração contratual em 18 de junho de 2002, por ter cometido um engano fazendo constar o percentual de 99%, quando o correto era 10% de participação do sócio

Edson Del Dottore na empresa SIX Point Super Lanches Ltda. E não logrou êxito. Podemos constatar que a alteração solicitada foi posterior ao recebimento do Ato Declaratório de exclusão e só registrada na Jucesp em 29/9/2004.

Impõe-se à confirmação da exclusão da empresa do sistema e corrobora-se a validade do ato administrativo de exclusão. Ressalte-se que a partir do momento em que não mais se verificarem os motivos da retirada da pessoa jurídica do Simples, toma-se possível nova opção pelo sistema a partir do início do ano-calendário subsequente, a qual deverá ser devidamente requerida.

Diante do exposto, VOTO pelo indeferimento da solicitação.

O acórdão teve a seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2003*

*SIMPLES. EXCLUSÃO.*

*Constatado que o sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% do capital social e que a receita bruta global no final do ano-calendário ultrapassou o limite legal, correta a exclusão da contribuinte do Simples.*

*Solicitação Indeferida*

Ciente da decisão de primeira instância em 30/07/2008, conforme Aviso de Recebimento à e-fl. 29, a recorrente apresentou recurso voluntário em 29/08/2008, (e-fls. 30/35), conforme carimbo apostado à e-fl. 30.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Edgar Bragança Bazhuni, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

No recurso interposto, a recorrente reitera a alegação apresentada em sede de primeira instância de que "*tendo-se verificado o erro material, procedeu a referida empresa a sua regularização*".

Trata-se de uma repetição do argumento utilizado na solicitação de revisão da exclusão do simples, que foram fundamentadamente afastados em primeira instância.

Esse argumento, de erro material, foi fundamentadamente afastados em sede de primeira instância, conforme voto condutor do acórdão recorrido transcrito acima, ao qual adiro como razões de decidir, em cumprimento aos ditames do §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Aduz, ainda, que "*se tratando de re-ratificação (retificação e ratificação) do contrato social, não importa a data do registro na Jucesp, bastando que tenha ele se efetivado, para que produza os seus regulares efeitos jurídicos*" e que a negativa de aceitação da re-ratificação do contrato social da empresa Six Point Super Lanches Ltda viola o **princípio da razoabilidade**. Cita julgados.

Quanto às alegações de violação de princípios constitucionais, as autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Para tanto foi editada a Súmula CARF nº 2, a qual tão somente vem a espelhar o monopólio do Poder Jurisdicional sobre a temática:

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto às jurisprudências citadas, não cabe ao agente do Fisco nem a este Carf deixar de aplicar a legislação tributária com base em decisões judiciais ou de seus próprios colegiados em que o sujeito passivo não foi parte do processo ou decisões sem efeito *erga omnes*. Esta última assertiva está reforçada no próprio Regimento Interno deste tribunal, em especial em seus artigos 62, 72 e 74.

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário mantendo-se a exclusão a empresa do Simples Nacional.

*(assinado digitalmente)*

Edgar Bragança Bazhuni