



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10855.004663/2003-57
Recurso n°	135.416 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão n°	303-34.663
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	MHR SOCIEDADE EDUCACIONAL DE PIEDADE 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: 2002

Ementa: SIMPLES – EXCLUSÃO RETROATIVA. Possibilidade. Preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas suscitadas. Inocorrência. Condição vedada. Não poderá optar pelo Simples a empresa cujo titular ou sócio seja detentor de mais de 10% do capital de outra empresa com receita bruta global ultrapassando os limites estabelecidos na Lei 9.317/1996 regulamentada pela IN SRF 355/2003.

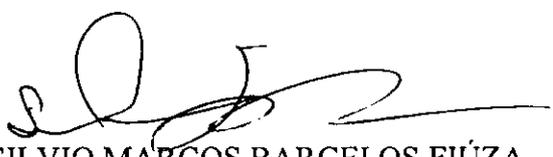
Comunicado ao contribuinte no respectivo AD de Exclusão, constando a comprovação do CPF do sócio objeto da irregularidade e o respectivo CNPJ da empresa que ensejou ultrapassar o limite previsto em lei, é de julgar **improcedente** o recurso voluntário, para que seja mantida a decisão recorrida.

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 do Relator.


ANELISE DAUDT PRIETO

Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Zenaldo Loibman. Ausente justificadamente o Conselheiro Marciel Eder Costa.

Relatório

A empresa ora recorrente, mediante o Ato Declaratório Executivo DRF/SOR n.º 470743, de 07/08/2003, emitido pelo Delegado da Receita Federal em Sorocaba, foi excluída a partir de 01/01/2002 do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte- SIMPLES, ao qual havia anteriormente optado, na forma da Lei n.º 9.317, de 05 de dezembro de 1996 e alterações posteriores.

Deu-se a exclusão pelo fato de um dos sócios ter participação superior a 10% do capital de outra pessoa jurídica, tendo a receita bruta global superado o limite do art. 2º, II, da Lei n.º 9.317, de 1996, no ano-calendário de 2001, incidindo na hipótese excludente prevista no art. 9º, IX, da referida lei.

Cientificada do indeferimento da Solicitação de Revisão de Exclusão do Simples (SRS) em 31/10/2003 (AR – fl. 60), a interessada encaminhou – via postal – em 24/11/2003, manifestação de inconformidade de fls. 62/73, na qual alega, em síntese, que teria havido violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, pois não lhe foi dada possibilidade de defesa prévia, sendo excluída do Simples seis anos após sua opção ter sido aceita pela SRF, o que contraria o princípio da irretroatividade tributária. Acrescenta, no mérito, que o legislador exorbitou ao estabelecer critérios qualitativos para opção pelo regime diferenciado, ferindo princípios constitucionais que aponta em seu arrazoado. Requer, ainda, que seja notificada do julgamento no endereço do advogado que subscreve a manifestação.

A DRF de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, através do Acórdão N.º 10.514 de 23/01/2006, julgou a solicitação do contribuinte como indeferida, conforme a seguir se transcreve, excluindo-se apenas algumas transcrições de textos legais constantes do original:

“A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 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 n.º 9.317 de 1996. No art. 2º da citada lei, com a redação dada pela Lei n.º 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. (Transcreveu).

O art. 9º, IX, da Lei n.º 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 bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;



O art. 13 também da Lei n.º 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. 9.º (transcrito).

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 § 2.º do artigo anterior, quando não realizada por comunicação da pessoa jurídica;

Conforme se depreende dos autos, a exclusão da empresa do Simples se deu de ofício em virtude de uma das sócias (Janice Infanti Ribeiro Espallargas) ter participação superior a 10% do capital social de uma outra empresa (Amaral Maia e Espallargas Advocacia S/C), sendo constatado ter a receita bruta global superado, no ano-calendário de 2001, o limite de R\$ 1.200.000,00 estabelecido pelo art. 2.º, II, da Lei n.º 9.317, de 1996. A interessada não contesta tais fatos.

Ora, a receita bruta de R\$ 1.200.000,00 correspondia, naquele momento, ao limite máximo anual para enquadramento e permanência no Simples como empresa de pequeno porte (ou como receita global, no caso de mais de uma empresa com mesmo sócio). Assim, ultrapassado esse limite, nas condições estabelecidas no art. 9.º, IX, da Lei n.º 9.317 de 1996, ocorre a hipótese legal de vedação à opção ou de exclusão do sistema, cujos efeitos se darão a partir do mês subsequente ao em que ocorrida a situação excludente, nos termos da lei vigente.

Os argumentos da interessa, que se limitam a apontar supostas inconstitucionalidades no procedimento de exclusão e nas condições estabelecidas pela Lei n.º 9.317/1996 para opção ou permanência no Simples, não devem ser aqui ser considerados, dado que a Autoridade Administrativa, inclusive a julgadora, não dispõe de competência para apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, tais como aquelas decorrentes da lei ora questionada.

Toda atividade da Administração Pública encontra-se plasmada pelo princípio da legalidade e as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Inovado o sistema normativo em face de lei produzida pelo órgão competente, ela passa a integrá-lo, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.



Como, no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram, as normas questionadas pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa de qualquer instância abster-se de cumprilas nem declarar sua inconstitucionalidade sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Deixo de apreciar, assim, as alegações de inconstitucionalidade exaradas na manifestação de inconformidade e tendo em vista não ter sido questionada a situação fática apontada, concluo que deve ser mantida a exclusão da empresa do Simples.

Quanto ao pedido da interessada de que seja notificada do julgamento no endereço do advogado que subscreve a manifestação, entendo que este é incabível, dado que na atual fase do procedimento fiscal determina o Decreto nº 70.235/1972, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532/1997, art. 67, que a intimação da decisão deva ser endereçada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, disposição, aliás, que não acarreta qualquer cerceamento de defesa, posto que a contribuinte tem endereço fixo no qual desenvolve suas atividades e aonde vem recebendo normalmente as intimações sem qualquer prejuízo ao exercício de sua defesa. Pondere-se, por outro lado, que no processo administrativo, ao contrário do judicial, o próprio sujeito passivo pode ser responsável pelas impugnações e recursos de seu interesse, sendo prescindível a presença de advogado.

Diante do exposto, VOTO pelo indeferimento da solicitação, ficando mantida a exclusão procedida de ofício. Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2006. Gilberto Cruz Sanches – Relator.”

Irresignada, a ora recorrente intentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com a guarda do prazo legal, destarte, pugnando apenas por declarar ser tida matéria de exclusiva legalidade constitucional das leis, alegando ser a matéria de mérito no caso em escopo, de ordem estritamente constitucional e legal, e pelo tido fato da garantia do tratamento diferenciado constante no artigo 179, e quanto ao tratamento que estão obrigadas as entidades federativas a ofertar tratamento preferencial às empresas de Pequeno Porte e Microempresas, previsto no artigo 170, inciso IX, ambos da Constituição Federal.

Em seguida, alega a inconstitucionalidade da Lei 9.317/96, quanto a critérios qualificativos e não quantitativos, e da “quebra” do tratamento isonômico da igualdade tributária.

Ao final, solicita ser considerado o seu pleito procedente, e como conseqüência declarar insubsistente o ato de exclusão para ser mantida a opção feita.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA, Relator

O Recurso é tempestivo pois cientificada, através do Comunicado SACAT N.º 127/2006, a tomar conhecimento da decisão de primeira instância via AR ECT onde foi oficializado em 22 de março de 2006, doc. às fls. 82 e 83, apresentou suas razões recursais em arrazoado postado na ECT, com AR em 17 de abril de 2006, e protocolado na repartição competente em 18/04/2006, fls. 84 a 94, estando revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, bem como, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se presentemente, apenas às questões de ordem constitucional e de legalidade das normas jurídicas incidentes, principalmente a Lei 9.317/96, já que a recorrente declara que o ato de sua exclusão estaria eivado de inconstitucionalidades e que a realidade legal conclui que a *“matéria de mérito trazida a baila é de ordem constitucional e legal não podendo, portanto, ser apreciada e decidida com base em dispositivos normativos infraconstitucionais e infralegais.”* (Grifamos).

Tal aduzir não deve prosperar uma vez que as matérias argüidas pela recorrente não cabem ser apreciadas nesta instância administrativa, por não ser este o foro adequado para enfrentar inconstitucionalidades ou ilegalidades das leis em pleno vigor no mundo jurídico, pois o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do poder judiciário, e no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Outrossim, pugna a recorrente pela tida inconstitucionalidade da Lei 9317/96 em função dos critérios qualificativos e não quantitativos e da quebra do tratamento isonômico – igualdade tributária.

Não assiste qualquer razão a recorrente, primeiramente por que, se a legislação vigente permite que o contribuinte faça a opção sem a prévia manifestação do Fisco, não impede a sua apreciação posterior, quanto a legalidade daquele ato, por parte da Receita Federal, com vistas a verificação da regularidade da opção. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime do SIMPLES, não somente pode, como é dever excluí-la de tal sistemática, isto no momento de sua apreciação, a partir da data do ato ilegal, quando comunicará o fato ao contribuinte da irregularidade cometida, que é exatamente o ato de exclusão. A legislação competente em vigor, concede autorização legislativa para que a exclusão se possa dar com efeitos retroativos à data da situação excludente. No tocante à alegação da contribuinte de que sua exclusão não poderia ser retroativa, é de se registrar que o fato de a contribuinte ter efetuado opção, sem que houvesse manifestação do Fisco já naquele momento, não impede a apreciação posterior da legalidade daquele ato, haja vista que essa opção é faculdade da própria contribuinte, que a exerce se e quando o quiser, sujeitando-se, apenas, à fiscalização posterior da Receita Federal, tendente a verificar a regularidade da opção, uma vez que somente os contribuintes que atendam às condições previstas na lei podem exercer esse direito. Portanto, quando o Fisco apura que a empresa optou indevidamente pelo regime simplificado pode, e deve, excluí-lo de tal sistemática. Assim, apenas nesse momento, e não antes, a Receita Federal praticará ato comunicando o contribuinte da irregularidade que cometeu, que é exatamente o ato de exclusão de que trata este processo.

A legislação competente, corrobora os efeitos da exclusão da sistemática do Simples, com data retroativa já que o art. 73, da Medida Provisória nº 2158-34, de 27/07/2001, convalidada pela MP 2.158/35, de 24/08/2001, ainda vigente por força da Emenda Constitucional nº 32, alterou a redação do art. 15 da Lei nº 9.317, de 1996, passando a haver autorização legislativa para que a exclusão se dê com efeitos retroativos à data da situação excludente.

Dessa forma, calcado nesse dispositivo legal, o art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 250, de 2002, repetido pelo art. 24 da Instrução Normativa nº 355, de 2003, dispôs igualmente sobre os efeitos retroativos da exclusão do SIMPLES.

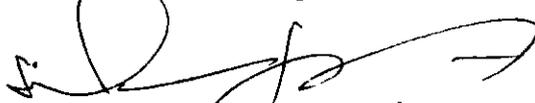
Portanto, a recorrente não se enquadra nas condições preconizadas na Lei 9.317/1996, regulamentada pela IN SRF 355/2003, para que possa permanecer na condição de optante da sistemática do SIMPLES.

Por todo o exposto, deixo de apreciar, assim, as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidades das normas jurídicas constantes dessa manifestação de inconformidade, e tendo em vista não ter sido questionado o cabimento dos pressupostos sobre a situação de fato do ato inquinado de ilegal, concluo que deve ser mantida a exclusão da empresa do SIMPLES.

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário para, VOTAR pela sua improcedência e conseqüente manutenção da decisão vergastada.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007



SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator