



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

Processo n° 10920.003370/2003-21
Recurso n° 340.295 Voluntário
Acórdão n° 1102-00.252 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de julho de 2010
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES
Recorrente RICHTER TURISMO LTDA.-ME
Recorrida 2ª TURMA DRJ/CURITIBA

EMENTA:

SIMPLES. EXCLUSÃO. VALIDADE. PARTICIPAÇÃO EM OUTRAS SOCIEDADES. ART. 9º, IX, DA LEI N.º 9.317/96.

A participação de sócio com mais de 10% de outra pessoa jurídica enseja a exclusão SIMPLES.

EFEITOS DO ATO EXCLUDENTE. ART. 15, DA LEI N.º 9.317/96.

O art. 15, da Lei n.º 9.317/96 define expressamente o termo inicial dos efeitos do ato excludente a partir do mês subsequente ao da causa ensejadora da exclusão.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. COMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N.º 2

- Consoante Súmula n.º 2, do CARF, falece competência ao Colegiado para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO - Relator.

EDITADO EM: 02/09/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice-Presidente), José Sérgio Gomes, Silvana Rescigno Guerra Barretto (Relatora), João Otávio Opperman Thomé e Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado).

Relatório

A Delegacia da Receita Federal em Joinville, Santa Catarina, expediu o Ato Declaratório Executivo n.º 463.029 para determinar a exclusão da Recorrente do SIMPLES, em razão da participação societária de sócio da Recorrente em outra pessoa jurídica, superior a 10% .

Cientificada do Ato de exclusão, a Recorrente apresentou Solicitação de Revisão da Vedação/Exclusão à opção pelo Simples – SRS (fls. 07/08), que foi indeferida, autorizando a apresentação de Manifestação de Inconformidade com pedido de cancelamento do Ato Declaratório e continuidade da opção pelo SIMPLES, com base nos seguintes argumentos:

- i) a exclusão retroativa, comunicada em setembro de 2003 e com efeitos a partir de 31 de dezembro de 2001 teria prejudicado o seu direito de defesa, já que a Receita Federal teria anuído com a inclusão no SIMPLES em 01 de dezembro de 1999;
- ii) o ato declaratório afrontaria o princípio da irretroatividade dos Atos Administrativos, visto que a verificação da situação que exclui as empresas do SIMPLES seria de competência da Receita Federal;
- iii) o sócio que participava da sociedade até 25 de agosto de 2003 com 5% da Richter Turismo Ltda. e também de outras sociedades que ocasionou a exclusão já não seria mais sócio, o que teria eliminado o motivo da exclusão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve o indeferimento, esclarecendo que o julgamento abrange apenas a exclusão para os anos-calendário 2002 e 2003, afirmando o seguinte:

- i) a causa impeditiva da opção ao SIMPLES apenas cessou com a retirada do sócio Elmo Richter em 23 de setembro de 2003, consoante atesta décima alteração societária colacionada aos autos e autorizou a inclusão em 2004;
- ii) as alegações de contrariedade ao texto constitucional não podem ser apreciadas pela DRJ, que estão vinculadas à lei, mas apenas pelo Judiciário;
- iii) não houve cerceamento do direito de defesa em razão do alegado tardio desenquadramento, haja vista que a faculdade de opção pelo SIMPLES determinada pela Lei n.º 9.317/96 elenca vedações, de sorte que a Recorrente assumiu a responsabilidade quando fez a opção e deixou de comunicar situação excludente;



iv) ninguém pode se excusar de cumprir a lei, alegando desconhecimento;

v) não houve afronta ao princípio da irretroatividade das normas, porquanto na época da adesão já estava em pleno vigor a Lei n.º 9.317/96.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário repetindo as razões postas na Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.



Voto

Preenchidos os pressupostos recursais, passo a apreciar o Recurso Voluntário.

Cinge-se a controvérsia acerca dos efeitos da exclusão do SIMPLES, motivada pela participação de sócio em outra sociedade, conforme determina o art. 9º IX, da Lei nº 9.317/96, *verbis*

*"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 ;"
(...)"

A Recorrente reconhece os fatos descritos pela autoridade fiscal que ensejaram a exclusão do SIMPLES nos anos-calendário de 2001 e 2002, apenas discorda dos efeitos do ato, sob o entendimento de que não mais existe a situação excludente e a Receita Federal do Brasil não deveria ter autorizado a inclusão.

Não merece reparos a decisão recorrida, haja vista que a Recorrente, ao optar pela tributação no regime do SIMPLES previsto na Lei nº 9.317/96, deveria ter observado a impossibilidade de adesão decorrente da participação societária do sócio em outras sociedades, consoante vedado pelo art. 9º, IX, da Lei nº 9.317/96

Por outro lado, o art. 15 da referida norma define expressamente os efeitos da exclusão e a partir de quando eles são aplicados, *verbis*:

"Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito: (...)"

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;"

A participação do sócio em outra sociedade com mais de 10% do capital de outra empresa, consoante redação do inciso IX, do art. 9º acima transcrito, motivo da exclusão perdurou durante os anos de 2001 e 2002, o que denota a regularidade do ato de exclusão.

Finalmente, no que tange às alegadas afrontas a comandos constitucionais, deixo de apreciá-las, com espeque no entendimento consolidado no âmbito desse Conselho Administrativo, consoante súmula que a seguir transcrevo, *verbis*:

"SÚMULA Nº 2 do CARF: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, para manter a exclusão da Recorrente no SIMPLES nos anos-calendário de 2001 e 2002.

É como voto.


Silvana Rescigno Guerra Barretto