



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

Processo nº 10930.003303/2004-79
Recurso nº 340.548 Voluntário
Acórdão nº 1102-00.236 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria EXCLUSÃO DO SIMPLES – Ex(s): 2003
Recorrente HOME OFFICE SYSTEM INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida 2a. TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA.
INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA N.º 2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula n.º 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SIMPLES. EXCLUSÃO. TETO DA LEI N.º 9.317/96. NÃO APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.841/99.

Não se aplica ao SIMPLES as normas constantes da Lei n.º 9.841/99, em razão da previsão expressa do art. 10, da Lei n.º 9.964/00.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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: 10 NOV 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), José Sergio Gomes, João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), João Otavio Opperman Thomé, Manoel Mota Fonseca (Suplente Convocado), Silvana Rescigno Guerra Barreto (Relatora).

Relatório

A Recorrente foi excluída do SIMPLES através do Ato Declaratório Executivo DRF/LON n.º 527.702, de 02 de agosto de 2004, em razão da constatação da participação de sócio em outra empresa com mais de 10% e da não observância do teto global da receita bruta no ano-calendário de 2002 (fl. 07).

Inconformada, apresentou Impugnação aduzindo (fls. 01/03), em síntese, que:

i) o limite da receita bruta anual para empresas optantes pelo SIMPLES afrontaria os arts. 170, IX e 179, da Constituição Federal, que impõe tratamento favorecido para as microempresas;

ii) a Receita Federal deveria adotar o novo conceito da Lei n.º 9.841/99, com o teto estipulado pelo Decreto n.º 5.028/04 e não aquele menor originariamente definido pela Lei n.º 9.317/96;

iii) ainda que o Fisco tenha o dever vinculante no cumprimento das leis, deveria ser aplicado o disposto no art. 2º, §1º, da Lei de Introdução ao Código Civil que preceitua que a Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regulamente inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior;

iv) deveria prevalecer a definição de EM (microempresa) e EPP (empresa de pequeno porte), da Lei n.º 9.841/99, na sua redação e valores atuais, mediante interpretação com o art. 170, IX, da Constituição Federal, em razão de ter dado nova definição e revogado, portanto, os artigos que tratavam da mesma matéria da Lei n.º 9.317/96;

v) a Lei n.º 9.317/96 não pode ser tida como lei especial tributária e considerado que os conceitos nela definidos de microempresa e empresa de pequeno porte servem apenas para fins tributários;

vi) o conceito de microempresa e empresa de pequeno porte tem natureza comercial e financeira, não podendo haver conceitos jurídicos distintos, sob pena de afronta ao art. 110, do CTN;

vii) indubitáveis os prejuízos financeiros sofridos, em momento que o governo federal busca reduzir a informalidade.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba indeferiu a solicitação, baseada nas seguintes premissas:

i) não compete à instância administrativa apreciar arguição de inconstitucionalidade de norma;

ii) a exclusão tem por fundamento os artigos 9º, 12, 13, 14 e 15, da Lei n.º 9.317/96 que impõe os limites e regras para manutenção no SIMPLES;

iii) houve excesso de receita bruta sobre o limite legal no ano-calendário de 2002, o que enseja a exclusão com efeitos a partir de 01 de janeiro de 2003;

iv) os novos limites previstos no Estatuto das Micro e Pequenas Empresas – Lei n.º 9.841/99 – para desburocratização, apoio creditício e incentivos fiscais não tem efeitos tributários sobre empresas optantes pelo SIMPLES, conforme determina o art. 10, da Lei n.º 9.964/00;

v) a opção pelo SIMPLES é regulada pela Lei n.º 9.317/96, de sorte que, apesar de algumas empresas se enquadrarem no conceito de ME, previsto naquele estatuto, estarão vedadas de optar pelo sistema simplificado, inexistindo alegação de afronta ao art. 170, do CTN;

vi) a exclusão obrigatória do SIMPLES, quando a receita bruta exceder o limite legal, deve ser comunicada pela pessoa jurídica optante, mediante alteração cadastral, na forma e nos prazos definidos no art. 12 e 13, da Lei n.º 9.317/96.

Cientificada do indeferimento, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário repetindo as razões postas na Impugnação e pugnando pela declaração de improcedência do Ato Declaratório Executivo DRF/ LON n.º 527.702, de 02 de agosto de 2004.

É o relatório.



Voto

Conselheira SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO

O recurso preenche os pressupostos legais, passo a apreciá-lo.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto com o objetivo de afastar exclusão do SIMPLES motivada pelo evento de um dos sócios participar de outra empresa com mais de 10%, além da inobservância do limite para receita global do ano-calendário de 2002

As causas apontadas como ensejadoras da exclusão do SIMPLES não foram combatidas pela Recorrente que se limitou a invocar dispositivos constitucionais e a defender a aplicação das definições de microempresa e empresa de pequeno porte previstas na Lei n.º 9.841/99, com a nova redação do Decreto n.º 5.028/04.

Primeiramente, no que tange aos dispositivos constitucionais invocados no Recurso, invoco o comando da Súmula n.º 02, do CARF, que assim determina, *verbis*:

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

Melhor sorte não tem a Recorrente quanto ao pedido de afastamento dos limites impostos pela Lei n.º 9.317/96, que rege a tributação do SIMPLES, para aplicação dos limites da Lei n.º 9.841/99, em razão do comando expresso do art. 10, da Lei n.º 9.964/ 00, *verbis*:

"Art. 10. O tratamento tributário simplificado e favorecido das microempresas e das empresas de pequeno porte é o estabelecido pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e alterações posteriores, não se aplicando, para esse efeito, as normas constantes da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999."
(grifos acrescidos)

Por fim, transcrevo ementa do extinto Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, na mesma direção do presente voto, *verbis*:

"SIMPLES - O tratamento tributário aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte é o previsto na Lei nº 9.317/96 e alterações posteriores, não se aplicando a respeito as normas constantes da Lei nº 9.841/99, por força de disposição insculpida no artigo 10 da Lei nº 9.964/2000. FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO DISTINTO PARA CADA TRIBUTO OU CONTRIBUIÇÃO - Por decorrer de necessidade da Administração Tributária e por não importar prejuízo para o contribuinte, não constitui nulidade a formalização da exigência alusiva à contribuição para o SIMPLES em auto de infração específico para cada exação JUROS MORATÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº 9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente

inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei." (Recurso 127161, Acórdão 107-06447, Rel. Conselheiro Luiz Martins Valero, Data da Sessão: 18/10/01)

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário, para manter incólume o acórdão recorrido.

É como voto.


SILVANA RESCIGNO GUERRA BARRETTO